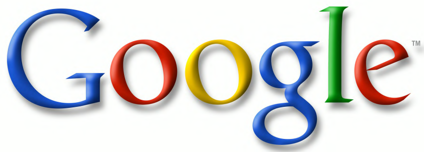
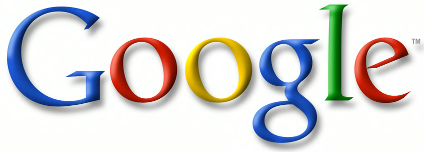



Google


HDI
HL 1REC I


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS

# ГРАЖДАНСКІЙ ИСКЪ

## ПОТЕРПѢВШАГО ОТЪ НАКАЗУЕМАГО ПРАВОНАРУШЕНІЯ

### КЪ ВОПРОСУ О ПОДСУДНОСТИ ЭТОГО ИСКА.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

**Л. М. БЕРЛИНА.**

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія И. Н. Скороходова (Надеждинская, № 39).
1888.

# СОКРАЩЕНІЯ.

*Abegg.* = Lehrbuch des gemeinen Criminal-Processes. 1833.
*Baar* = v. Baar. Articel Civilprocess in Holzendorfs Encyclopedie der Rechtswissenschaft. Leipzig. 1882. Erster Theil.
*Bacqua* = Codes de la législation française avec annotations sur les lois les plus usuelles. Paris. 1860. 1-ére partie.
*Bauer* = Anton. Lehrbuch des Strafprocesses. 1848. Goettingen.
*Berner* = Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1874.
*Berriat-St.-Prix* = Cours de droit criminel. Grenoble. 1817.
*Bierling II* = Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe Zweiter Theil. Gotha. 1883. (Erster Theil—1877).
*Binding* Нормы = Die Normen und Ihre Uebertrettung. Leipzig. 1872. Erster Band.
*Binding* Grundriss = Grundriss des gemeinen deutschen Strafprocessrechts. 1881.
*Bluntschli* = Lehre vom mordernen Staat. Zweiter Theil. Allgemeines Staatrecht. 5 Ausgabe 1876.
*Boitard* = Leçon sur les codes pénal et d'instruction criminelle. Paris. 1863.
*Bonnecenne* = Theorie de la procédure civile. Deuxième édit. Paris. 1837.
*Bourguignon* = Jurisprudence des Codes criminelles. Paris. 1825.
*Canstein* Grundlagen = Die rationellen Grundlagen des Civilprocesses. 1877.

*Canstein*=Lehrbuch der Geschichte und Theorie des oesterreichischen CPR. 1880—1882. Berlin.

*Dachov* = Betteiligung des Verletzten bei dem Verfahren (Holzendorfs Handb. d. deutsch. St. Pr. Band II. Berlin. 1879).

*Dambach* = Strafrechtszeitung von Holzendorf. 1861.

*Degenkolb* = Einlassungszwang und Urtheilsnorm. 1877.

*Endemann* = Das deutsche Civilprocessrecht. Heidelberg. 1867.

*Entwurf* = см. Motive.

*Fast* = Der Adhaesionsprocess im R. R. Berlin. 1878.

*Fruehwald* = Alphabetisches Handbuch zu der oesterrichischen St. Pr. Ord. vom 29 Juli 1853. Wien. 1854.

*Garsonnet* = Cours. de Procédure civile. 1882.

*Geib* = Geschichte des roem. Criminalprocesses. 1842.

*Geyer* = Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprocessrechts. 1880.

*Glaser* = Handbuch des Srtafprocess. Erster Band. 1883.

*Gratier* = Code d'instruction criminelle et code pénal expliqués par la jurisprudence. Paris. 1834.

*Grolman* = Theorie des gerichtlichen Verfahrens in buergerlichen Rechtsstreitigkeiten. Giessen. 1826.

*Heffter* = System des roemischen und deutschen Civilprocessrechts. 1843.

*Held* = Grundzuege des Allgemeinen Staatrechts. 1886.

*Hélie* = Faustin. Traité de l'instruction criminelle Deuxième édition. Paris. 1866.

*Hellmann* = Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts. 1886. Muenchen.

*Herdan* = Code d'instruction criminelle. Édition... suivi des motifs. 1809. Paris.

*Hye Glueneck* = Die leitenden Grundsaetze der oesterreichischen Strafprocessordnung von 29 Juli 1853. Wien. 1854. id. Die Strafprocessordnung von 23 Mai aus den Motiven erlaeutert und ergaenzt. Prag. 1873.

*Jagemann* = und Brauer. Criminalrechtslexicon.

*John* = см. Baar.
*Keller* = Die Strafpr. Ord. 1878.
*Kleinschrodt* Schadensersatz = Ueber den... Schdensersatz bei Delicten.
id. Entwurf = eines peinlichen Gesetzbuches. Muenchen. 1802.
*Korn* = Der Gerichtsstand der Unerlaubten Handlung im Reichscivilprocess. Berlin. 1885.
*Kries* = Die Rechtsmittel des Civilprocesses und des Strafprocesses. Breslau. 1880.
*Le Graverand* = Traité de la legislation criminelle. 1830. Paris.
*Lehmann* = Der Nothstand des Schadensprocesses. 1865. Leipzig.
*Linde* = Lehrbuch des deutschen gemeinen civilprocesses. 1850. Bonn.
*Locré* = La législation civile... de la France. Paris. 1831. Tomes 24, 25.
*Loeve* = Die Strafprocessordnung. Berlin. 1877. Erste Lieferung.
*Mangin* = Traité de l'action publique et de l'action civile. Paris. 1876.
*Martin* = Lehrbuch des Teutschen gemeinen buergerlichen Processes. Achte Auflage. 1824.
*Martin* = id. Criminal Processes. 1857.
*Menger* = System des oesterrechischen Civilprocessrechts.
*Meyer*, *H.* = Hermann. Protokoll und Urtheil im Civil und Strafprocess. 1885. Berlin.
*Meyer*, *S.* = Salomon. Handbuch des oesterreichischen Strafprocesses. Wien. 1876.
*Mittermayer* = Das deutsche Strafverfahren. Heidelberg. 1839. 3-te Auflage.
*Motive* = zu dem Entwurf einer deutschen Strafprocessordnung. 1872. Berlin. Verlag der Koeniglichen geheimen Oberhofbuchdruckerei (R. v. Decker).
*Ortloff* = Adhaesionsprocess. Leipzig. 1864.

*Ortloff* — Archiv — für gemeines deutsches Strafprocessrecht. Band 22. Berlin. 1874.
id. Grundsaetze = Das Strafverfahren in seinen leitenden Grundsaetzten und Hauptformen. 1858. Jena.
*Ortolan* = Element de droit pénal. Paris. 1864.
*Planck* = Systematische Darstellung des deutschen Strafverfahrens. Goettingen. 1857.
*Planck Mehrheit* = der Rechtsstreitigkeiten im Processrecht. 1844.
*Quistorp* = Grundsaetze des teutschen Peinlichen Rechtes. 1821. Sechste Ausgabe.
*Samuely* = Zur Lehre von den Antragsdelicten. Gerichtsaal. 1880. I.
*Sarvey* = Staatsrecht, 2. Theil.
*Schaper* = In Holzendorfs Encyclopedie. 1870. 2 Theil.
*Stahl* = Die Staatslehre. 1856. Heidelberg.
*Schulze* = Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 1867.
*Schwarze* = Commentar zur deutschen St. Pr. Ord. 1878.
*Schwarze* Archiv = des Criminalrechts. 1852.
*Sirey* = Les Codes annotés. Tome III. Paris. 1863.
*Stemann* = Die Organische Natur des Franzoesischen Strafprocesses im Archiv d. Criminalrechts neue Folge. 1852. Halle.
*Str. G. B.* = Strafgesetzbuch.
*Str. P. Ord.* = Strafprocessordnung.
*Trébutien* = Cours elementaire de droit criminel. Seconde édition. Tome II. 1884.
*Thon* = Rechtsnorm und Subjectives Recht. 1878.
*Ullmann* = Des oesterreichische Strafprocessrecht. 1874—1879.
*Wach* = Handbuch des deutschen Civilprocessrechts. Erster Band. 1885.
*Windscheid* = Lehrbuch der Pandekten. Zweiter Band. изд. 1873 г., изд. 1887 г. тоже.
*Zachariae* = Handbuch des deutschen Strafprocesses.
*Арсеньевъ* = Преданіе суду. 1870 г.

*Арсеньевъ* = Судебное слѣдствіе. 1871 г. Спб.
*Буцковскій* = Очерки судебныхъ порядковъ. 1874 г. Спб.
*Владиміровъ* = Ученіе объ уголовныхъ доказательствахъ. Книга I. 1882 г.
*Володиміровъ* = Объ отмѣнѣ приговоровъ «Журн. гр. и уг. пр.», 1878 г., кн. III.
*Володиміровъ* = О вліяніи сознанія подсудимыхъ «Юрид. Вѣст.» 1880 г., т. III.
*Гольмстенъ*, учебникъ = русскаго гражд. судопроизводства. 1885 г. Спб.
*Гольмстенъ*, отношеніе = объ отношеніи гражд. судопр. («Журн. гр. и угол. права», 1879 г., кн. 4, стр. 61).
*Гольмстенъ*, тождество = принципъ тождества въ гр. процессѣ. 1886 г. Спб.
*Дегай* = Пособія и правила къ изученію россійскихъ законовъ. Москва, 1831 г.
*Квачевскій* = Объ уголовномъ изслѣдованіи. 1866 г. Спб.
*Кистяковскій* = О пресѣченіи обвиняемому способовъ и т. д. Спб. 1868 г.
*Колоколовъ* = О соучастіи. 1881 г. Москва.
*Левенштейнъ* = Опытъ разграниченія подсудности гражд. и угол. 1872 г.
*Макалинскій* = Практическое руководство для судебныхъ слѣдователей. 1879 г. Спб.
*Малининъ* = Теорія гражд. процесса, вып. 1-й Одесса. 1881 г.
*Малышевъ* = Курсъ гражданскаго судопроизводства. 1874 г. Т. I.
*Неклюдовъ* = Руководство для мир. судей.
*Пестржецкій* = «Журн. уг. и гр. права», 1873 г., кн. 2, стр. 90 и пр.
*Побѣдоносцевъ* = Судебное руководство. Спб. 1872 г.
*Савиньи* = Обязательственное право (пер. Мандро). 1876 г. Москва.
*Сергѣевскій* = О значеніи причинной связи. 1880 г.
*Таганцевъ* = «Журн. Мин. Юст.», т. 29, ч. II.

# I.

1) Если за разрѣшеніемъ вопроса о подсудности иска, предъявляемаго лицомъ, потерпѣвшимъ убытки отъ наказуемаго правонарушенія, обратиться къ господствующимъ въ наукѣ положеніямъ, то окажется, что въ данномъ случаѣ и вопроса никакого быть не можетъ: лицо, понесшее убытки отъ правонарушенія—безразлично наказуемо это правонарушеніе или нѣтъ—должно обратиться къ суду гражданскому [1]).

---

[1]) Ср. *Фойницкій*, Курс. § 57, стр. 180.

*Малышевъ*, стр. 35.

*Таганцевъ*, стр. 426 «какъ искъ исключительно гражданскій, требованіе о вознагражденіи (убытковъ, проистекающихъ отъ наказуемаго дѣянія) должно подлежать вѣдѣнію судовъ гражданскихъ».

*Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 63 «нормальнымъ судомъ для гражданскаго иска является судъ гражданскій».

*Гольмстенъ*, Учебн., стр. 63. «Гражданскій искъ изъ преступленія можетъ быть разсмотрен только гражданскимъ судомъ».

*Тальбергъ*, l. c. § 14, стр. 22. Съ принципіальной точки зрѣнія система соединеннаго процесса не вызывается... внутреннею, вытекающею изъ природы исковъ необходимостью.

2) Вѣковой опытъ и современное законодательство показываетъ, однако, что положеніе это не примѣнялось во всей строгости на практикѣ, и въ той или другой формѣ потерпѣвшій отъ наказуемаго правонарушенія всегда имѣлъ и имѣетъ въ наше время право обратиться со своимъ искомъ о вознагражде-

---

*Ortloff*, Adhaesionsprocess, стр. 2, «für die Verfolgung der auch aus dem Verbrechen, entstandenen Beschaedigung, besonders Vermoegensverletzungen ist behufs ihrer privatrechlichen Seuhnung das buergerliche Verfahren geschaffen.

*Geyer*, l. c. § 1. «Das Str. P. R. ist der Inbegriff derjenigen Normen welche die Ausuebung der Strafgewalt des Staates regeln. Этимъ исключается для потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія возможность осуществить свой искъ о вознагражденіи въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, такъ какъ вознагражденіе потерпѣвшаго не есть наказаніе, и слѣдовательно обсужденіе этого вопроса лежитъ внѣ задачъ уголовнаго судопроизводства, какъ ихъ опредѣляетъ Гейеръ, и дѣйствительно, на стр. 50 онъ говоритъ: «Die etwaigen aus dem Verbrechen für die Verletzten entspringenden Civilianspruche sind an sich nicht Gegenstand der Strafgerichtsbarkeit.

*Endeman*, § 2 прим. 2 § 154. «Seit aber in der Neuzeit Straf und Civiljustiz streng getrennt sind erscheint der sog. Adhaesionsprocess wonach der Strafrichter ueber den Civilanspruch mit verfuegt als eine wahre Ausnahme.

Ср. *Canstein*, Lehrbuch. B. I, S. 515. № IV. B. II. S. 24, № 5, *Grolman*, § 8. Wetzell § 41. Text zu № 65. Heffter § 1. № 2, S. 2.

*Planck*. Mehrheit. § 15, S. 99. «Wenn der durch ein Verbrechen Beschaedigte den Gegner zum Schadensersatz anhalten will (so waere) der regelmaesige Gang das der Civilanspruch dem Civilgericht zugewiesen würde».

ніи къ суду уголовному. Право это признавалось за нимъ до послѣдняго времени во всей Германіи и признается до настоящаго времени въ Россіи, Франціи, Австріи и т. д.

3) Обращаясь къ разъясненію этого противорѣчія между наукой и закономъ, мы находимъ почти вездѣ слѣдующее объясненіе его: законодатель отступился въ данномъ случаѣ отъ научныхъ началъ изъ видовъ цѣлесообразности [2]); онъ желалъ этой

---

Vgl. § 48. *Bluntschli*, S. 301, 299. S. 352 «Die Frage ob ein Gericht und welches Gericht competent sei ist augenscheinlich ein rein Staatsrechtliche».

*Schulze*, S. 178; S. 1 ff. «Erstlich hat der Staat die Aufgabe dem Verletzten Einzelnen zu seinem Rechte zu verhelfen: Civilprocess; zweitens hat der Staat schon um seiner selbst willen die Aufgabe das verletzte Recht zu vertretten, Hier aeussert sich die Thaetigkeit des Gerichts als *Strafe-Criminalrecht* wovon der *Criminalprocess* nur einen Theil bildet. Vgl. *Sarevy* S. 331.

*Trebutien*, § 72. L'action civile constitue une simple demande de dommages—interêts. Deux juridictions sont competentes pour en connaitre: la juridiction civile et la juridiction criminelle. La première est même la juridiction ordinaire. § 155. L'action privée rentre naturellement dans la compétence des tribunaux civils.

То, что въ приведенныхъ цитатахъ высказано прямо и опредѣленно, въ другихъ изслѣдованіяхъ вытекаетъ не менѣе ясно изъ опредѣленія задачъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства ср. *Hellman*, стр. 41. *Menger*, § 2. *Rinteln*, § 98. Ср. наше прим. 3.

[2]) *Фойницкій*, Курсъ, стр. 181. «Иногда дѣяніе составляющее нарушеніе уголовнаго закона въ то же время можетъ

непослѣдовательностью достигнуть сбереженія расходовъ, времени, труда, съ которыми сопряжено веденіе двухъ отдѣльныхъ исковъ. Онъ имѣлъ въ виду тождество доказательствъ, важность для потерпѣвшаго получить скорѣйшее удовлетвореніе; возможность избѣжать противорѣчивыхъ рѣшеній въ судѣ уголовномъ и гражданскомъ.

---

нарушать и права гражданскія. Въ подобныхъ случаяхъ, по соображеніямъ *практическаго удобства*, нѣкоторыя законодательства дозволяютъ совмѣстное разрѣшеніе гражданскаго и уголовнаго дѣла».

*Малышевъ* въ с. стр. 35. «Есть одна группа исковъ, которые основываются на преступленіи... дозволеніе суду (уголовному) разсматривать иски о вознагражденіи основано на томъ, что, когда судъ признаетъ фактъ преступленія, а обвиняемаго виновнымъ, то право потерпѣвшаго дѣлается безспорнымъ.

*Тальбергъ*, l. c. § 14 стр. 22. Но соединенное производство представляетъ... выгоды съ практической точки зрѣнія. Ср. стр. 21. Стр. 24 «въ полезности (его) заключается правовое его основаніе».

Ср. *Гольмстенъ*. Учебникъ, стр. 63.

*Geier*, § 50. Die Vortheile des Adhesionsverfahrens sind so einleuchtend *dass das rein formelle* Bedenken welches aus der Verscheidenartigkeit der Straf und der Civilsache hergenommen wird, dagegen wenig zu bedeuten hat.

*Ortloff*. Adhaesionsprozess. S. 31. Er (der Adh. Pr.) ist derjenige Mittetweg welcher dem *rein praktischen Beduerfniss* am meisten entspricht. Dem durch ein Verbrechen Beschaedigten muss daran gelegen sein, sobald und so einfach als moeglich zum Ersatz des ihm zugefuegten Schadens zu gelangen.

S. 34. Manche Ungleichheit in der Rechtsprechung kan entstehen, wen die Verfolgung der Schaedenahsprueche in einem abgesonderten Civilverfahren vor sich gehen muesste.

4) Указанія на всѣ эти выгоды и удобства, какъ мы увидимъ ниже, нельзя признать достаточными для того, чтобы оправдать обращеніе чисто гражданскаго иска къ разбирательству въ судѣ уголовномъ.

Одни изъ этихъ удобствъ и выгодъ уравновѣшиваются тѣми неудобствами, которыя вызываетъ разбирательство иска въ судѣ уголовномъ (такъ, сбереженіе времени и т. п. идетъ рука объ руку съ осложненіемъ производства по вопросу о наказаніи).

Другія изъ указанныхъ выгодъ чисто призрачны (такъ, возможность противорѣчивыхъ рѣшеній не исключается и при совмѣстномъ разрѣшеніи вопроса о наказаніи и вознагражденіи, какъ мы увидимъ при разсмотрѣніи германскаго права).

Наконецъ, нѣкоторыя изъ указанныхъ выгодъ и удобствъ вмѣстѣ съ другими, обыкновенно упускаемыми изъ виду, дѣйствительно имѣютъ мѣсто при разбирательствѣ иска потерпѣвшаго въ судѣ уголовномъ, но наличность ихъ наводитъ на вопросъ дѣйствительно ли онѣ не болѣе какъ случайное яв-

---

S. 35. Die Anstellung einer Separatklage auf Schadensersatz wird in vielen Faellen, wegen Unvermœgen des Verurtheilten, wegen Verzichtes des Verletzten, besonders wegen der Unsicherheit eines Erfolges unterbleiben.

*Endeman.* S. 580, § 154. ff. (Der Adhaesionsprozess erscheint gerechtfertigt nur aus Zweckmaessigkeits Gruenden § 2. «diese Verbindung war begreiflich» и пр.).

Ср. *Plank* (Mehrtheit S. 380) «Der Adh. Pr. ruht auf der neuern Praxis» S. 381 «die Wirkung der Vereinigung (besteht) in der Abkuerzung und Vereinfachung Vgl bis zur S. 384.

Ср. *Bluntschli*, l. c. S. 301.

леніе, сопровождающее разсмотрѣніе чисто гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ, и не слѣдуетъ ли, напротивъ, признать въ ихъ существованіи указаніе на то, что искъ потерпѣвшаго по свойству своему подсуденъ суду уголовному, а не гражданскому (ср. № 27).

## II.

5) По господствующимъ воззрѣніямъ подсудность опредѣляется содержаніемъ предъявляемыхъ суду требованій. Если судъ долженъ постановить рѣшеніе по вопросу о наказаніи, то дѣло подсудно суду уголовному [3]).

---

[3]) *Фойницкій*, § 144, стр. 481. Уголовнымъ судамъ подсудны дѣла о наказуемости преступныхъ дѣяній.

Ср. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 15, «каждое дѣло» и т. д.

*Glaser* I, § 26. S. 276. Der Strafprocess ist der rechtlich geordnete Vorgang bei der Verwicklichung des Strafrechts in den einzelnen Faellen. Der Strafprocess ist mittel zur Verwirklichung des Strafrechts.

Id. II, § 62. Die Aufgabe jedes einzelnen St. Pr. ist die Anwendung der Strafgetzlichen Bestimmungen auf einen einzelnen Fall.

*Geyer*, § 2. Der Zweck des St.-Pr. ist Verwircklichung der Herrschaft der Gerechtigkeit in der Strafrechtsflege. § 50. Die Strafgerichtsbarkeit ist die rechtliche Macht, die Strafgesetze anzuwenden und zu vollstrecken.

*John*. S. 931. Aus der Begehung der Strafbaren Handlung entsteht dem Staate der Anspruch das der Thaeter gestraft werde..... Der Strafprocess umfasst die Gesamtheit derjenigen Rechtsvorschriften deren Zweck es ist zu bestimmen welche Ermittelungen stattzufinden haben, damit die Gerichte

Но если въ данномъ дѣлѣ судъ долженъ постановить рѣшеніе о вознагражденіи убытковъ, то дѣло объ этомъ подсудно суду гражданскому [4])—независимо отъ того, наказуемо или ненаказуемо данное правонарушеніе. При такомъ опредѣленіи подсудности, разсмотрѣнію суда гражданскаго могутъ подлежать какъ наказуемыя такъ и ненаказуемыя правонарушенія; разсмотрѣнію же суда уголовнаго только наказуемыя правонарушенія, но не со всѣми ихъ послѣдствіями, а только по вопросу о наказуемости.

Другими словами: существеннымъ для разграни-

---

ueber Existenz und Groesse eines Strafrechtlichen Anspruches urtheilen kœnnen.

*Wach*. S. 78.

*Grolman*, § 8. «Civil u. Criminalprocess»—betrifft die zu loesende Aufgabe... Verhuetung kuenftiger Rechtsverletzungen durch œffentliche Strafen (so ist der) Criminalprozess (begruendet).

*Bluntschli*, 301. «Der Charakter der Strafrechtsflege liegt in der Verhængung der Strafe.

*Schultze*. S. 1. Aeussert sich die Thaetigkeit des Gerichts als Strafe (sobildet sie den) Criminalprocess.

*Hélie*, I, № 1. Le but de la loi pénale est de donner une sanction au droit; le but de la procédure est d'en assurer la complète manifestation. Cp. № 5, 469.

*Trébutien*, № 157. «Les juges criminels n'ont été institués que pour punir».

[4]) Кромѣ цитатъ въ примѣчаніи 1, сравни *Фойницкій*, § 144.

*Малышевъ*, стр. 15, § 1.

*Гальмстенъ*. Отношеніе, стр. 64 «нормы (гр. суд. пр.) и т. д.

*Endeman*, § 2. *Grolman*, § 8. *Hellman*, 8, стр. 41. *Bluntschli*, стр. 298 а 299. *Schultze*, S. 178. *Degenkolb*, S. 74.

ченія подсудности признается только свойство требованій, предъявляемыхъ суду, а не свойства правонарушеній, вызывающихъ эти требованія.

6) Нѣкоторые факты наводятъ однако на сомнѣніе въ правильности такого положенія.

Какъ извѣстно, изъ общаго числа гражданскихъ дѣлъ выдѣляется особая группа дѣлъ торговыхъ, подсудная судамъ коммерческимъ, которые такъ же, какъ и суды общіе, рѣшаютъ споры гражданскіе со всѣми особенностями гражданскаго судопроизводства. Судамъ гражданскимъ и торговымъ предъявляются одни и тѣ же первоначальныя требованія, и подсудность опредѣляется не содержаніемъ этихъ требованій, а свойствомъ тѣхъ правонарушеній, которыя легли въ основаніе иска [5]).

Точно также изъ общаго числа дѣлъ уголовныхъ выдѣляется особая группа дѣлъ, подсудныхъ судамъ военнымъ, которымъ такъ же, какъ и судамъ общимъ. предъявляется требованіе о наказаніи, но, не смотря на однородность предъявляемыхъ суду требованій, формы судоустройства и судопроизводства являются различными въ зависимости частію отъ лица

---

[5]) *Цитовичъ*, № 14. Торговое право есть специальное гражданское право. Въ торговомъ гражданскомъ правѣ субъектъ—лицо; объектъ—вещь; юридическія отношенія разрѣшаются въ права и обязанности вещнаго и обязательнаго свойства. Но въ первомъ правѣ а) лицо становится торговцемъ; б) res является въ качествѣ товара; в) юридическія отношенія видоизмѣняются.

подсудимаго, частію отъ подлежащаго обсужденію правонарушенія.

Далѣе, одного и того же рода суды (гражданскіе и уголовные) вѣдаютъ различныя дѣла, соображаясь со степенью судебной власти, т. е. соображаясь съ тѣмъ, на сколько они компетентны постановить рѣшенія при данномъ фактическомъ содержаніи дѣла

Наконецъ, существованіе такихъ вопросовъ, разрѣшеніе которыхъ уголовными судами отсылается въ суды гражданскіе (такъ наз. вопросы преюдиціальные), указываетъ на то, что многія особенности даннаго типа судопроизводства тѣсно связаны со свойствомъ того матеріала, который подлежитъ судебному разсмотрѣнію [6]).

[6]) *Trébutien*, № 245. Comment confier à un juri le soin de trancher les questions de droit les plus delicates de savoir si un homme est negociant; s'il est en étât de fallite?

№ 249. Comment confier avec sécurité la décision des questions de propritéé immobilière, des servitudes, ou de le charger d'interprêter des contrats?

*Garsonnet*, § XIV. Trois raisons doivent faire rejeter (le juri civil) — des magistrats rendront toujours meilleure justice en matière civile que des citoyens; la distinction du droit et du fait est presque impossible dans une législation où la preuve testimoniale n'est admise que par exception. Cp. ***Bonsenne,*** chapitre X.

***Bluntschli.*** S. 303. Waehrend der Civilrichter die Gabe besitzen muss verwiekelte Privatverhaeltnisse mit feinem Blicke und Scharfsinn zu entwirren, muss das Strafgericht den moralischen Seelenzustand des Angeschuldigten zu ergruenden suchen.

Эти соображенія наводятъ на мысль, что распредѣленіе труда между судами разнаго типа основано, во всякомъ случаѣ, не исключительно на различіи требованій, къ нимъ предъявляемыхъ [7]), а скорѣе на различіи фактическаго содержанія тѣхъ правонарушеній, изъ которыхъ вытекаетъ то или другое требованіе.

7) Разсмотрѣніе особенностей судопроизводства уголовнаго и гражданскаго, къ которому мы теперь перейдемъ для того, чтобы опредѣлить подсудность иска потерпѣвшаго съ точки зрѣнія процессуальной, еще болѣе убѣждаетъ въ вышесказанномъ.

Какъ на особенности судопроизводства уголовнаго, указываютъ: 1) на стремленіе къ матеріальной правдѣ и на стоящее съ нимъ въ связи 2) господство публичнаго начала „Officialmaxime" [8]); въ 3-хъ) на особую систему доказательствъ; въ 4-хъ) на особую организацію суда во всѣхъ стадіяхъ производства, отъ возникновенія дѣла до обжалованія судебнаго рѣшенія [9]). Какъ на особенности гражданскаго судопроизводства, указываютъ: 1) на удовлетвореніе формальной правдой; 2) на связанное съ нимъ господство начала свободнаго распоряженія сторонъ

---

[7]) Ср. *Малышевъ*, стр. 3 и 8.

[8]) Ср. *Glaser*, I, S. 18. Мы ставимъ во главѣ различіе матеріальной и формализованной правды и изъ него выводимъ какъ особенность начало публичное и такъ наз. Dispontionsmaxime. Сравни по этому поводу Глазеръ, I, стр. 34: «man mag nun diesess» и стр. 35.

[9]) Ср. прим. 11 и *Glaser*, т. I, § 5.

(Dispositionsmaxime); 3) на особенности системы доказательствъ; 4) на особенности организаціи суда [10]) и его производства.

8) Обращаясь къ разсмотрѣнію первой изъ этихъ особенностей, замѣтимъ прежде всего, что дѣйствительно возникновеніе особыхъ формъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводствъ совпадаетъ съ развитіемъ сознанія въ необходимости предъявлять къ системѣ гражданскаго судопроизводства иныя требованія, чѣмъ къ системѣ уголовнаго судопроизводства.

Гражданское судопроизводство можетъ считать свою задачу выполненной совершенно удовлетворительно, если оно убѣдитъ въ правильности своего рѣшенія спорящія стороны или даже ограничится приведеніемъ своего рѣшенія въ соотвѣтствіе съ тѣмъ матеріаломъ, который доставленъ сторонами. Большаго общество отъ суда гражданскаго не требуетъ.

Въ отношеніи же суда уголовнаго, требованія общества идутъ дальше. Рѣшенія его не должны стоять въ зависимости отъ того, въ какой мѣрѣ и какимъ образомъ стороны воспользовались предоставленными имъ для выясненія истины правами. Отъ рѣшенія уголовнаго суда требуютъ, чтобы оно было основано на положеніяхъ, соотвѣтствующихъ дѣйствительности; только при этомъ условіи оно

[10]) Ср. прим. 11.

признается правильнымъ и удовлетворяетъ своему назначенію [11]).

9) Не слѣдуетъ, однако, терять при этомъ изъ виду, что сущность приговора состоитъ не въ опре-

---

[11]) *Файницкій*, ст. 19, § 5: «Особенности уголовнаго дѣла создаютъ для уголовнаго дѣлопроизводства два начала, видоизмѣняющія значеніе сторонъ и отношеніе суда къ разбирательству: начало публичное или общественное и начало личное (въ германской литературѣ общественное начало извѣстно подъ названіемъ Officialmaxime—мы не принимаемъ этого термина.) § 6. Интересъ государства въ уголовномъ дѣлѣ не тождественъ съ интересомъ истца въ гражданскомъ дѣлѣ и состоитъ въ томъ, чтобы истина по данному дѣлу вполнѣ раскрылась (ср. однако ibid., стр. 10, № 3). Ср. § 57 стр. 179, 180. Какъ далеко идетъ стремленіе къ матеріальной правдѣ въ уголовномъ процессѣ, видно изъ слѣдующаго:

*John*, S. 934, § 3, II. говоритъ Der Angeklagte darf nicht darauf verzichten seine Nichtschuld oder seine geringere Schuld darzuthun. Bei der Verzichtbarkeit der im C. P. geltend zu machenden Rechtranspruechen ist eine Verschiedenheit zwischen dem wirklich enstandenen und dem Rechte, wie es prozessualisch geltend gemacht wird nicht ausgeschlossen. Die Unverzichtbarkeit der Rechte um die es sich im St.-Pr. handelt schliesst eine solche Verschiedenheit aus: im Straffprocess muss materielle Wahrheit d. h. solche Wahrheit hergestellt werden wie dieselbe der Historiker zur Feststellung einer im der Vergangenheit liegenden Thatsache braucht. Hierzu ist nohtwendig, dass bestimmte Organe verbunden sind, es ist nohtwendig, dass das zur Wahrheitserforschung erforderliche Material (selbst wieder den Willen der Betheiligten) erlangt werden koenne. *Auch in Faellen der Privatklage wird auf die Erforschung der materiellen Wahrheit* nicht verzichtet (Einzelne Zwangsmittel vgl. S. 967, §§ 26, 27). S. 964. Auf den im St.Pr.

дѣленіи наказанія, а въ томъ осужденіи, для котораго наказаніе служитъ только внѣшнимъ выраженіемъ.

Въ этомъ осужденіи важна не внѣшняя его

---

geltend gemachten Rechtsanspruch darf nicht verzichtet werden, der St.-Pr. erfordert Herstellung materieller Warheit. Diese Grundsaetze bedingen auch das Princip des Strafprocessualischen Beweises. Eine Vertheilung der Beweislast im Sinne des C. P. ist im Strafpr. unbekannt. Ср. стр. 931. «Die Geltendmachung dieses St.-P.-Anspruchs» u. w.). Ср. *Володимировъ*, стр. 318, 230.

*Ortloff*. Leit. Grunds. Vgl. § 81, 33. S. 34, 39, § 11. S. 43, § 13. Die Officialmaxime ist in dem C. P. ausgeschlossen.

*Endemann*, § 2. Wen nun auch gegenwaertig der Straffprocess dem C. P. wieder aehnlicher gewerden ist so besteht doch vor allen Dingen... die Verschiedenheit der Beweistheorie. Vgl. § 154. *Geier*, § 120. *Rinteln*, I, § 123. *Thon* S, 123. «Man koennte daran denken».

*Menger*. Vgl. S. 14. Dass die Realisierung der oeffentlichen Rechte durchgreifend auf der Officialmaxime beruht ist (S. 16.) Auch auf dem Gebiete (des) Strafprocesses (zu finden). S. 17. Von (diesen) Formen unterscheidet sich mit grosser Schaerfe das Gebiet des Civilverfahrens dadurch, dass der Staat sich wesentlich passiv verhaelt. Mit Recht haben daher unsere Gerichtsordnungen die Passivitaetsmaxime an ihre Spitze gestellt da das Verfahren eben durch dieses Princip seine Begrenzung innerhalb des weiten Gebietes der Gesamten Rechtsverfolgung erhaelt.

*Canstein* Grundlagen Vgl. S. 146—147. Logischer Zusammenhang des C. P. mit der Gerichtsorganisation и 149—151. «Unzulaessgkeit eines Schlusses vom Straf auf den C. P.».

*Baar*. S. 725. Haeufig wird behauptet im C. P. kommt es nur auf formelle, nicht auf materielle Wahrheit an. Dies ist

форма, не то, къ чему человѣкъ приговоренъ,—важно внутреннее содержаніе этого осужденія, важно то, за что человѣкъ осужденъ, что ему вмѣнено въ

---

nicht genau..... Aber freilich muss der Natur des im Streit befangenen Rechts gemaess der C. P. sich wesentlich damit begnuegen den Parteien die Moeglichkeit der Feststellung des materiellen Rechts zu gewaehren. S. 729. Von entscheiden dem Einfluss auf die gesammte Gestaltung des Prozesses ist die Beschaffenheit des Beweisrechts.

*Endemann.* Das Uebergewicht des Strafprocess hat seine Ursache in dem unwillkuerlichen Vorzug der bessern Wahrheitstellung. «Die Schuldigsprechung soll binden (das C. Gericht) weil es auf dem bessern Princip der Materiellen Wahrheit ruht. Vgl. Baar S. 725. «Der C. P. muss so gut» etc.

Vgl. *Bluntschli.* S. 300. *Held.* S. 297. *Schulze.* S. 178 und S. 1.

*Малышевъ*, стр. 20. Судопроизводство есть сужденіе спорящихъ сторонъ и суда о правѣ и неправѣ.

*Биндингъ*, Нормы, т. I, § 20, устанавливаетъ такое различіе между наказаніемъ и вознагражденіемъ, стр. 170: «Наказаніе должно нанести рану; вознагражденіе излечить рану.

*Hélie*, I, № 1, 4. «A chacune de ces formes (de la procedure criminelle) les droits les plus sacrés des citoyens ne sont-ils pas attachés?» «La loi pénale regarde l'homme plustot que le citoyen. La loi de procedure au contraire est le complément néscessaire des libertés publiques; elle protège ou menace incessament les biens les plus précieux, l'honneur, la vie, la sureté des hommes, elle peut les froisser à chaque moment. Cp. *Mangin*, № 3.

*Trebutien*, № 1, № 3. L'importance de la procédure est plus grande au (jugement) criminel qu'au (jugement) civil. Il en existe deux motifs. D'abor l'objet de l'action repressive offre une gravité speciale. Elle mit en jeu la liberté, la vie,

вину [12]), ненаказуемое правонарушеніе или наказуемое, и въ послѣднемъ случаѣ какое именно.

Самое легкое наказаніе за преступленіе, затрагивающее честь осужденнаго, отзывается на немъ, въ глазахъ общества, тяжелѣе болѣе серіознаго наказанія за проступокъ, неомрачающій добраго его имени.

10) Если же указанное различіе требованій, предъявляемыхъ къ судопроизводству гражданскому и уголовному, зависитъ отъ того, что вмѣнить въ вину человѣку наказуемое правонарушеніе можно только основываясь на такъ называемой матеріаль-

---

l'honneur même, ensuite une erreur se fait sentir plus vivement, dans l'organisation de la procedure que dans le fond même de la législation répressive.

*Endemann*, § 154 (Anm 8), полагаетъ, что слѣдовало бы въ гражданскихъ и уголовныхъ дѣлахъ примѣнять одинъ и тотъ же методъ доказательствъ. Съ этимъ трудно согласиться: нельзя разные по своему свойству обстоятельства доказывать однимъ и тѣмъ же способомъ: признаніе въ уголовномъ судѣ всегда должно оставаться второстепеннымъ доказательствомъ, а въ гражданскомъ, напротивъ, безусловнымъ.

*Meyer Hermann* говоритъ, стр. 28: «Die Vorschriften der St. P. Ord. weichen vielfach von denen der C. P. Ord. ab, oft ohne innern Grund». Нельзя отрицать, что не только въ германскихъ уставахъ, но и въ уставахъ другихъ странъ можно замѣтить то же явленіе, но оно касается только второстепенныхъ институтовъ, а не основныхъ началъ.

[12]) *Glaser*. I. S. 14. Es ist nicht gleichgueltig für den zu bestrafenden und noch weniger für die Staatsgewalt ob das Urtheil den Grund wegen dessen jemand eine bestimmte Strafe auferlegt wird richtig angibt.

ной правдѣ, то послѣдняя должна быть налицо независимо отъ того, для какой цѣли приходится рѣшать вопросъ о виновности: для примѣненія наказанія или присужденія вознагражденія за убытки. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ судъ не будетъ въ правѣ ограничиться формальной правдой, а отсюда нельзя не придти къ выводу, что предоставить суду гражданскому разрѣшеніе иска объ убыткахъ, вытекающихъ изъ наказуемаго правонарушенія, нельзя, такъ какъ это повело бы къ неразрѣшимому затрудненію. Требуя въ дѣлѣ матеріальной правды, судъ этотъ сталъ бы въ противорѣчіе съ основными началами своего производства, а если бы онъ пожелалъ ограничиться одной формальной правдой, то рѣшеніе его противорѣчило бы общественному правосознанію [13]), которое не допускаетъ вмѣненія въ вину наказуемаго правонарушенія на основаніи неубѣдительной для общества формальной правды.

Единственнымъ исходомъ изъ этого положенія

---

[13]) Признаніе—доказательство чисто формальное и безусловно обязательное для суд. гражд., но на немъ нельзя основывать ни наказанія, ни вмѣненія, а между тѣмъ суду гражд. приходится не только устанавливать вину, но даже и тяжесть ея. Ср. *Малышевъ*, l. c., стр. 245, «иски о вознагражденіи за вредъ и убытки основываются на субъективномъ моментѣ правонарушенія, именно на винѣ совершавшаго нарушеніе»; мѣрою вознагражденія служитъ частью тяжесть вины (это такъ наз. штрафные иски, actiones poenales (т. X, ч. 1, ст. 645—667). Ср. *Windscheid*, § 326, № 1.

можетъ служить только предоставленіе рѣшенія вопроса о вознагражденіи убытковъ, вытекающихъ изъ наказуемаго правонарушенія, суду уголовному, который обязанъ основать свое рѣшеніе на матеріальной правдѣ.

11) Въ неразрывной связи съ вопросомъ о матеріальной правдѣ стоитъ второе различіе между гражданскимъ и уголовнымъ судопроизводствомъ: достиженіе матеріальной правды невозможно безъ примѣненія публичнаго начала (Officialmaxime). Право свободнаго распоряженія сторонъ (Dispositionsmaxime) можетъ въ любой моментъ уничтожить всѣ усилія достичь матеріальной правды. Между тѣмъ это право (Dispositionsmaxime) составляетъ существеннѣйшій признакъ всего гражданскаго судопроизводства [14]).

Съ устраненіемъ его процессъ принимаетъ характеръ уголовнаго производства [15]); по вопросу же

[14]) Ср. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 175. Ortloff Adhaes., стр. 11 и 41, п. а. Ср. Kries, стр. 2. «Es mag dahin gestellt bleiben in wie weit Civil und Strafprocess ueberhaupt eine Vergleichung mit einander zulassen. unzweifelhaft bestehen zwischen Ihnen erhebliche Differenzen die ihren Grund in der Verschiedenheit des erhobenen Anspruches haben. Derselbe ist im C. P. ein verzichtbarer und in Folge dessen ist es den Parteien ueberlassen in welchem Umfange und in welcher Weise sie denselben geltend machen wollen; beides ist im Strafprocess nicht der Fall. Immerhin darf man nicht vergessen dass die Beschaffenheit der Rechtssache keineswegs für alle Theile des Processrechts von Einfluss ist».

[15]) Ср. *Samuely*, стр. 17, 18.

о вмѣненіи въ вину устраненіе его настолько необходимо, что даже при частномъ обвиненіи въ уголовномъ процессѣ стремленіе къ матеріальной правдѣ остается въ своей силѣ [16]). Если предоставить поэтому гражданскому суду сужденіе объ искѣ, вытекающемъ изъ наказуемаго правонарушенія, то судъ этотъ будетъ поставленъ въ невозможность разрѣшить дѣло, такъ какъ подчиниться произволу сторонъ по вопросу о вмѣненіи онъ не будетъ въ правѣ по изложеннымъ выше соображеніямъ, а ограничить произволъ сторонъ онъ не будетъ въ правѣ въ силу основныхъ положеній гражданскаго процесса. Въ виду этого представляется необходимымъ предоставить разрѣшеніе такихъ исковъ тѣмъ судамъ, въ которыхъ ограниченіе произвола сторонъ составляетъ коренную черту ихъ производства, т. е. судамъ уголовнымъ.

12) Разсмотрѣнныя нами особенности процесса уголовнаго и гражданскаго хотя и не вполнѣ свободны отъ вліянія свойства правонарушенія, но главнымъ образомъ зависятъ отъ свойства требованій, предъявляемыхъ суду,—въ одномъ случаѣ предъявляется требованіе осужденія (уголовный процессъ), въ другомъ случаѣ требуется осуществленіе права, независимое отъ осужденія противника (гражданск. процессъ), наконецъ, въ третьемъ случаѣ требуется осуществленіе права, обусловленное осужденіемъ про-

---

[16]) *John*, § 3. «Auch bein den Privatdelicten ist materielle Wahrheit erforderlich».

тивника (проц. объ убыткахъ, вытекающихъ изъ наказуемаго правонарушенія).

Въ слѣдующихъ двухъ №№ мы коснемся тѣхъ особенностей, которыя хотя и стоятъ въ извѣстной зависимости отъ свойства требованій, но обусловлены главнымъ образомъ свойствомъ правонарушеній, подлежащихъ разсмотрѣнію суда. Многія особенности въ способѣ доказательствъ и въ судоустройствѣ обусловлены свойствомъ фактовъ подлежащихъ изслѣдованію на судѣ [17]).

13) Пользованіе доказательствами зависитъ отъ дѣйствія началъ публичнаго или начала свободнаго распоряженія сторонъ; способы доказательства стоятъ въ зависимости отъ требованій матеріальной или формализованной правды. Но, кромѣ этой зависимости, доказательства и способы пользованія ими должны быть приноровлены къ тѣмъ положеніямъ, которыя требуется доказать: существенно не только то, *чего* я требую, вознагражденія за убытки или наказанія—и въ томъ, и въ другомъ случаѣ я требую осужденія—существенно то, *что* я доказываю: сдѣлку, благопріобрѣтенное право или наказуемое правонарушеніе; я могу доказать свидѣтельскими показаніями фактъ нанесенія мнѣ увѣчья, но не могу ими доказать фактъ перехода ко мнѣ правъ собственности на недвижимое имущество; я могу

[17]) Ср. *Владиміровъ*, стр. 77. «Установленіе прошедшаго факта, какъ первостепенная цѣль судопроизводства, имѣетъ формирующее значеніе, не только для началъ процесса, но и для судоустройства.

доказать свидѣтельскими показаніями фактъ похищенія у меня денегъ, и требовать отъ меня въ этомъ случаѣ письменныхъ доказательствъ нѣтъ основаній; но заемъ я могу, при обычномъ благоразуміи, доказать письменными доказательствами, и допускать свидѣтелей было бы опасно. Въ гражданскомъ судѣ заявленіе истца не имѣетъ доказательной силы, между тѣмъ наказуемое правонарушеніе, изъ котораго возникъ искъ объ убыткахъ, иногда можетъ быть доказано только показаніемъ потерпѣвшаго. Вообще доказательства, примѣнимыя для установленія состава наказуемаго правонарушенія, могутъ быть непримѣнимы при разрѣшеніи иска, вытекающаго изъ ненаказуемаго правонарушенія, и обратно, и тѣ доказательства, которыя справедливо требовать при обсужденіи ненаказуемаго правонарушенія, не основательно было бы требовать при разсмотрѣніи правонарушенія наказуемаго.

Въ виду этого гражданскій судъ, назначенный во всякомъ случаѣ главнымъ образомъ для рѣшенія исковъ, вытекающихъ изъ ненаказуемаго правонарушенія, вынужденъ былъ бы при рѣшеніи дѣлъ объ убыткахъ, нанесенныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ, или примѣнять чуждую ему систему доказательствъ и этимъ нарушать порядокъ своего производства, или же, примѣняя къ иску, вытекающему изъ наказуемаго правонарушенія, систему доказательствъ гражданскаго судопроизводства, требовать отъ сторонъ невозможнаго,—и то, и другое было бы очевидно ненормально.

14) Кромѣ указанной зависимости системы доказательствъ отъ предмета доказательства, надо имѣть въ виду, что гражданскій процессъ разсчитанъ на подготовленныя доказательства—въ большинствѣ случаетъ стороны при самомъ возникновеніи между ними правоотношеній имѣютъ возможность обезпечить себѣ наличность доказательствъ на случай спора. Не говоря уже о правоотношеніяхъ, для которыхъ законъ требуетъ письменныхъ доказательствъ, совершая ненаказуемое дѣяніе, стороны не только не имѣютъ причинъ скрываться, но напротивъ имѣютъ основаніе и средства обезпечить себѣ возможность доказательства своихъ правоотношеній. Вполнѣ естественно поэтому суду и закону быть въ этомъ случаѣ требовательнѣе. Совершенно инымъ представляется положеніе сторонъ при совершеніи правонарушеній наказуемыхъ. Правонарушитель застаетъ свою жертву врасплохъ, онъ не даетъ ей ни времени, ни возможности запастись доказательствами; наличность или отсутствіе ихъ зависитъ отъ случайности; правонарушитель стремится всячески скрыть слѣды своего правонарушенія, и излишняя требовательность суда была бы въ этомъ случаѣ очевидной несправедливостью. Но гражданскій судъ не можетъ отказаться отъ этой требовательности, онъ не можетъ ускорить свое производство, сократить свои сроки, стѣснить право свободнаго распоряженія сторонъ, а между тѣмъ примѣненіе всѣхъ этихъ пріемовъ въ дѣлѣ объ убыткахъ, вытекающихъ изъ наказуемаго пра-

вонарушенія, нарушало бы существеннѣйшія требованія правосудія.

15) Въ этомъ убѣждаетъ насъ разсмотрѣніе четвертой группы признаковъ, отличающихъ процессъ гражданскій отъ уголовнаго.

Формы предъявленія иска, обезпеченіе его, сроки, порядокъ производства по инстанціямъ и порядокъ послѣднихъ, судоустройство—все различно въ судѣ уголовномъ и гражданскомъ. Имѣя въ виду, что гражданскій судъ долженъ рѣшать дѣла о правонарушеніяхъ ненаказуемыхъ, а также то, что государство должно заботиться объ устойчивости экономическихъ правоотношеній, законодатель долженъ былъ создать для гражданскаго процесса болѣе сложныя формы и болѣе долгіе сроки; быстрота, поспѣшность составляютъ въ гражданскомъ процессѣ исключеніе, въ уголовномъ же процессѣ—правило, безъ котораго обнаруженіе наказуемаго правонарушенія въ большинствѣ случаевъ было бы невозможно [18]).

Въ гражданскомъ судѣ совершенно естественно требовать отъ истца указанія имени, отчества, фамиліи, званія и точнаго мѣста жительства отвѣтчика, а за неуказаніемъ мѣста жительства требовать публикаціи для вызова отвѣтчика съ назначеніемъ на явку продолжительнаго срока. Но предъявленіе такихъ требованій потерпѣвшему отъ нака-

---

[18]) *Hélie*, I, № 2. «Si l'action de la justice était embarrassée par des précautions excessives elle n'aurait nulle puissance. Si cette action restait déliée de ces formes la justice cesserait d'être justice. Ср. *Trébutien*, № 1 и сл.

зуемаго правонарушенія было бы несправедливостью въ виду той обстановки, въ которой совершается такое правонарушеніе, обстановки лишающей потерпѣвшаго въ большинствѣ случаетъ возможности знать, кто нарушилъ его право.

Въ гражданскомъ процессѣ подсудность по общему правилу опредѣляется мѣстомъ жительства отвѣтчика; въ отношеніи же иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія, естественнѣе примѣнять forum delicti commissi [19]).

Обыскъ отвѣтчика совершенно немыслимъ въ гражданскомъ судопроизводствѣ, между тѣмъ какъ въ уголовномъ процессѣ къ нему приходится прибѣгать довольно часто, въ виду того, что другимъ способомъ необходимый для рѣшенія дѣла матеріалъ получить нельзя. Мы могли бы продолжить это сравненіе, но и сказаннаго достаточно, чтобы убѣдиться, что большая часть формъ гражданскаго производства не приспособлена къ изслѣдованію наказуемыхъ правонарушеній.

16) Разсмотрѣвъ въ предыдущемъ тѣ особенности, которыми гражданскій процессъ отличается отъ уголовнаго, мы видимъ, что особенности эти стоятъ въ такой тѣсной связи съ предметами, подлежащими обсужденію суда, что относить разсмотрѣніе наказуемаго правонарушенія къ области граж-

---

[19]) *Korn,* l. c. стр. 43—47. Авторъ ставитъ себѣ вопросъ, какому изъ гражданскихъ судовъ подсудно дѣло по иску основанному на недозволенномъ дѣяніи, и отвѣчаетъ: forum delicti commissi. Ср. *Hellmann,* § 114, § 22, № 4.

данскаго суда, хотя бы только и для рѣшенія вопроса о вознагражденіи убытковъ, въ такой же мѣрѣ неосновательно, какъ относить разсмотрѣніе ненаказуемаго правонарушенія къ области уголовнаго судопроизводства. Что же касается связи между организаціей судопроизводства и судоустройства съ требованіями, подлежащими разсмотрѣнію суда, то хотя эта связь и существуетъ, но она не имѣетъ непосредственнаго значенія для рѣшенія вопроса о подсудности иска о вознагражденіи, въ виду того, что такой искъ заключаетъ въ себѣ не только требованіе о вознагражденіи, но и требованіе о вмѣненіи правонарушителю въ вину наказуемаго правонарушенія, а такое требованіе входитъ и въ составъ требованія о примѣненіи наказанія, подсудность котораго суду уголовному не подлежитъ спору.

17) Въ виду всѣхъ изложенныхъ выше соображеній, приходится признать, что съ точки зрѣнія процессуальной, искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подсуденъ суду уголовному.

## III.

Но противъ такой подсудности, по господствующимъ воззрѣніямъ, говоритъ та внутренняя связь, которая несомнѣнно существуетъ между матеріальнымъ правомъ и процессомъ.

Указывая на эту связь съ одной стороны и съ другой стороны на то, что право на вознагражденіе, вытекающее хотя бы и изъ наказуемаго правонарушенія, остается правомъ частнымъ со всѣми

признаками такого права, господствующая доктрина на этомъ основаніи считаетъ искъ потерпѣвшаго подсуднымъ суду гражданскому [20]).

18) Связь между гражданскимъ правомъ и процессомъ характеризуется обыкновенно слѣдующимъ образомъ [21. 22]): „гражданское судопроизводство есть сис-

---

[20]) Пр. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 95. «Право на вознагражденіе (убытковъ, происшедшихъ отъ наказуемаго дѣянія) есть право частное, и искъ, потребный для осуществленія его, есть искъ гражданскій». Ср. тамъ же, стр. 103, 163.

[21. 22]) Пр. *Малышевъ*, въ 31 ст., стр. 15, § 2. «Вся вообще матеріальная сторона (гражд. судопр.) опредѣляется нормами гражданскаго права. Судъ долженъ удостовѣриться въ существованіи права, установить фактъ правонарушенія—эти операціи совершаются на основаніи системы гражданскаго права».

«Онѣ сводятся обыкновенно къ удостовѣренію событій или дѣйствій, съ которыми законъ связываетъ пріобрѣтеніе или потерю правъ или характеръ правонарушенія». «Кто и что долженъ доказать разрѣшается на основаніи гражд. права». Стр. 18: «рядъ важнѣйшихъ принциповъ гражданскаго судопроизводства выводится какъ рядъ логическихъ послѣдствій изъ системы гражданскихъ правъ», «изъ него слѣдуетъ, что лицо, требующее охраненія своихъ правъ, должно само заботиться о подкрѣпленіи своихъ требованій доказательствами, и что судъ ни въ какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательства». Стр. 19: «Изъ особенной природы гражд. правъ вытекаютъ общія начала, опредѣляющія положеніе и дѣятельность участвующихъ въ процессѣ лицъ и суда». «Періодъ процесса есть особое критическое состояніе гражд. права». § 5, стр. 33: «То и другое (гражд. и уголовн. судопроизв.) имѣетъ свои особенности, вытекающія изъ различія ихъ предметовъ, а потому тѣмъ болѣе рѣзкія, чѣмъ болѣе изслѣдуемое преступленіе удаляется отъ прямыхъ гражданскихъ правонарушеній».

тема судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охраненіе гражданскихъ правъ по поводу нарушенія или спора"; „гражданскими же правами называются тѣ, которыя составляютъ частную семейную и хозяйственную

---

Пр. *Фойницкій*, стр. 179: «Одно время судопроизводство уголовное разсматривалось какъ часть гражданскаго, какъ особенное видоизмѣненіе послѣдняго». Стр. 180: «Однако, это отношеніе къ уголовному судопроизводству не согласно съ современными воззрѣніями. Нормы уголовнаго процесса представляютъ собою самостоятельное цѣлое, не разновидность (гражд. процесса). Зависитъ это отъ различія самыхъ предметовъ ими регулируемыхъ». «Глубокое различіе въ предметѣ разбирательства создаетъ и различіе нормъ, опредѣляющихъ порядокъ производства гражданскаго и уголовнаго».

*Гольмстенъ*. Отнош., стр. 64: «Отношеніе гражд. судопр. къ наукѣ гражд. права въ полномъ смыслѣ родственное». Стр. 67: «медленнымъ путемъ шелъ процессъ выдѣленія нашей науки изъ гражд. права—нужны были цѣлыя столѣтія, чтобы стать самостоятельной наукой». Стр. 75: «вліяніе правъ на процессъ рѣшительное, главныя же черты гражд. права ложатся въ основаніе гражд. процесса», «рядъ важнѣйшихъ положеній гражд. судопроизводства вытекаетъ изъ началъ гражд. права». Стр. 68: «Связь между гражд. правомъ и процессомъ обусловлена логическою связью предметовъ обѣихъ наукъ и заключается въ ихъ взаимодѣйствіи: судебное осуществленіе оказываетъ извѣстное логическое вліяніе на право; правомъ оказывается извѣстное логическое вліяніе на его судебное осуществленіе».

Ср. *Glaser*, I, § 26, стр. 292. «Als ein Theil d. Strafrechts im weitern Sinne hebt sich der St. Pr. vom C.Pr. ab.

*Bierling II*, S. 241 «der verschiedene Inhalt» и т. д.

*Hélie*, № 4. «La procédure criminelle est liée evec le droit public».

сферу каждаго лица и, вытекая изъ понятія о лицахъ физическихъ, не могутъ быть выведены изъ понятія о государствѣ". Дѣйствія или упущенія, мѣшающія осуществленію правъ, называются нарушеніемъ права [23]). *Wach* [24]) слѣдующимъ образомъ указываетъ на тѣсную связь матер гр. правъ и процесса: „Гражданскій процессъ, говоритъ онъ, представляетъ форму осуществленія объективнаго гражданскаго права по поводу даннаго житейскаго отношенія (Lebensverhaeltniss) и съ цѣлью охраненія частныхъ интересовъ".

19) Въ частности относительно наказуемаго правонарушенія указывается на то, что наказуемое правонарушеніе, какъ источникъ возникновенія имущественныхъ [25]) требованій, входитъ въ составъ

---

[23]) *Гольмстенъ*. Отнош., стр. 64: «Нормы (гражд. судопр.) отвѣты на вопросы, какъ осуществляются при содѣйствіи суда гражданскія права, подвергшіяся нарушенію».

Ср. пр. *Малышевъ*, l. c. «Система судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью прекратить спорное состояніе юридическихъ отношеній и устранить правонарушеніе (называется) гражданскихъ судопроизводствомъ... по дѣламъ спорнымъ».

[24]) *Wach*, l. c. § 1, стр. 1.

*Hellmann*, § 8, стр. 41 начало.

*Endemann*, стр. 1, § 1, § 2: «des Civilprocessess Gegenstand sind streitige Privatrechtssachen».

*Rinteln*, B. I, S. 361.

[25]) *Wach*, стр. 88. «Man identificiert Privatrecht mit Vermoegensrecht mit Unrechten и т. д. «Für die Grenzregulierung ist bendentungslos die Eigenschaft des Privatinteresses als eines Geldwerthes».

объективнаго гражданскаго права, что находитъ себѣ подтвержденіе въ томъ, что право требовать вознагражденія можетъ переходить къ третьимъ лицамъ, также какъ и обязанность отвѣчать по такимъ требованіямъ не является личною, и что размѣръ вознагражденія опредѣляется степенью вреда, а не степенью виновности [26]).

20) Обращаясь къ провѣркѣ этихъ частныхъ указаній, мы замѣчаемъ, что всѣ характеристическія особенности права гражданскаго въ obligatio ex delicto принимаютъ своеобразныя формы. Искъ, вытекающій изъ obligatio ex delicto, дѣйствительно можетъ быть уступаемъ третьимъ лицамъ, однако правопреемникъ пользуется правомъ иска (во фр правѣ напр.) не отъ своего имени, а отъ имени потерпѣвшаго такъ какъ это право принадлежитъ лично послѣднему [27]). Вознагражденіе дѣйствительно соизмѣряется съ причиненнымъ вредомъ, а не степенью вины, однако послѣдняя также вліятъ на мѣру вознагражденія [28]).

---

[26]) Пр. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 96, 98.

[27]) *Hélie*, II, № 609. «Le cessionaire n'exerce point l'action civile en son nom car cette action appartient à la partie lésée personellement, il agit au nom de celle-ci et en vertu de son mandat.

[28]) Ibidem. «L'indemnité est une veritable peine qui doit se proportioner exactement à la gravité du préjudice et dont le chiffre dès lors, est indépendent de toutes conventions des parties.

Ср. *Mangin*, т. I, № 30.

Отвѣтственность, вытекающая изъ obligatio ex delicto, дѣйствительно переходитъ на наслѣдниковъ, но не въ томъ безусловномъ видѣ, въ какомъ пере-

---

*Hellman*, l. c., § 94, стр. 598. «In Schaedensprocessen sind drei Fragen zu beaatworten:

1) Ob ein Schaden entstanden ist?

2) Wie hoch sich derselbe belaeuft?

3) Ob der Verklagte verpflichtet ist diesen Schaden zu ersetzen?

Nur die (dritte) Frage steht unter den algemeinen Regeln des Beweises. 559. (Im uebrigen gilt das freie Ermessen des Gerichts welches in dem Schaedensprozess die Eigenthuemlichkeit hat) dass das Gericht zu ermessen habe, ob es einer Beweisantretung stattgeben wolle (und dazu) auch dan befugt ist, wenn es aus den Verhandlungen nicht die Ueberzengung von der Wahrheit und der Unumstoesslichkeit sondern nun von der Wahrscheinlichkeit der Parteibehauptungen ueber die Entstehung und Hoehe des Schadens erlangt hat.

S. 598. Das gemeine Processrecht hatte bei Bestrittenheit dieser Fragen (der 3 in § 94 genannten Fragen) ganz in der gleichen Weise den Beweis Seitens der Beweispflichtigen Partei erfordert, wie in andern Prozessen. Nur wenn der Dolus oder die Contumacia des Schadens feststand hatte der Berechtigte die Befugniss seinen Schaden durch das juramentum in litem selbst festzustellen wobei dann dem Gericht die taxatio gestattet war.

Ср. *Пестржецкій*, въ «Журналѣ уголовнаго и гражданскаго права» за 1873 г., книжка 2-я, стр. 90 и проч. «Процессъ объ убыткахъ» и *Dr. Lehmann:* «Der Nothstand des Schadenprocesses». 1865. Leipzig. *Савиньи*, § 82—84 (555, 554), говоритъ между прочимъ: «Не всѣ правонарушенія ведутъ къ возникновенію особыхъ обязательствъ; напротивъ, большая часть влечетъ за собою только защиту правъ, которая совпадаетъ съ понятіемъ исковаго права, *совершенно не-*

ходитъ отвѣтственность, вытекающая изъ другихъ видовъ обязательствъ [29]).

---

*зависимаго отъ сознанія или намѣренія нарушителя;* таковы иски о правѣ собственности, о закладѣ, иски, вытекающіе изъ займа. *Такіе иски совершенно различны отъ исковъ,* вытекающихъ изъ деликтовъ. Деликтъ, создающій искъ, есть правонарушеніе, которое создаетъ особое обязательство, и въ этомъ состоитъ отличіе обязательствъ изъ деликтовъ, отъ простыхъ исковыхъ правъ. *Они* отличаются отъ другихъ обязательствъ тѣмъ, что *всегда связаны съ противозаконнымъ настроеніемъ* прямо направлены на правонарушеніе.

Обязательства изъ деликта всегда предполагаютъ возможность вмѣненія отвѣтчику его дѣйствія.

Иски, вытекающіе изъ деликтовъ, называются *уголовными, pœnales actiones*, потому что *въ нихъ замѣчается элементъ наказанія*, проявляющійся между прочимъ и въ томъ, что нарушитель обязанъ вслѣдствіе деликта вознаградить потерпѣвшаго *за весь вредъ*, возникшій изъ нарушенія, вслѣдствіе чего нарушитель становится часто беднѣе, чѣмъ онъ былъ до правонарушенія».

*Windscheid*, т. II, § 257. «Къ основаніямъ, въ силу которыхъ можетъ возникнуть обязанность возмѣстить интересъ, важнѣйшимъ является виновность», «кромѣ вины, къ возмѣщенію интереса можетъ обязать или спеціальная сдѣлка, или прямой законъ».

[29]) *Windscheid*, S. 225. Die Ersatz forderungen aus Delicten haben insofern eine Strafnatur als der Verfflictete leisten muss ohne Ruecksicht darauf ob er das zu Ersetzende in seinem Vermoegen hat oder nicht.

Aus diesem Grunde werden sie in einer wichtigen Beziehung was nae mlich den Uebergang auf die Erben des Verpflichteten angeht der gleichen Behandlung unterworfen wie die eigentlichen Strafforderungen.

Ср. *Биндингъ*, Нормы, стр. 172, стр. 17.

Во французскомъ правѣ, какъ мы увидимъ, obligatio ex delicto погашается не обыкновеннымъ давностнымъ срокомъ гражданскаго права, а срокомъ, указаннымъ въ уголовномъ правѣ для погашенія наказуемости [30]).

Вообще obligatio ex delicto, нося на себѣ всѣ признаки принадлежности къ области частнаго права, по другимъ своимъ признакамъ удаляется отъ него и приближается къ уголовному праву, съ которымъ оно уже потому болѣе или менѣе тѣсно связано, что составъ правонарушенія, вызывающаго obligatio ex delicto, относится къ области уголовнаго права, а не гражданскаго.

Эта особенность obligatio ex delicto признавалась всегда: она указана въ римскомъ правѣ и не отрицается и въ наше время [31]), а подобное по-

---

[30]) Ср. *Hélie*, II, № 1112, 1113.

*Trebutien*, № 323.

[31]) *Thon*, S. 202. (Die Obligationen bilden den grossen Restbestand privatrechtlicher Verpflichtungen, den Rest welcher nach Abzug derer uebrig bleibt die in dem absoluten Schutze eines Gutes beruhen).

S. 211. Mit feinem Tacte haben die Roemer die Obligationen nach ihren Entstehungsgruenden in solche aus Contracten und solche aus Delicten gegliedert.

Die Forderungsrechte aus Delicten haben die Eigenthuemlichkeit, dass hier die Verpflichtung aus der schuldvollen Uebertretung einer andern Norm erwaechst.

Die Imperative: «Du sollst Versprochenes erfuellen» oder «du sollst dein Kind alimentiren» wollen, weder das Versprochen noch die Vaterschaft hindern.

стоянство во взглядахъ на этотъ предметъ само по себѣ способно вызвать сомнѣнія въ существованіи той внутренней связи между obligatio ex delicto и гражданскимъ процессомъ, на которую ссылаются

---

S. 350. Das Delict enhaelt nothwendig ein normvidriges Verhalten-Zieht dieses auch keine Rechtsfolgen nach sich—vie jedes Delict das nicht mit Strafe bedroht ist—so ist es doch für die Rechtsordnung kein gleichgueltiges Ereigniss Die ganze Wucht des allgemeinen Willens steht solchem Verhalten entgegen.

S. 357. Ganz anders das Rechtsgeschaeft; schon aeusserlich, in der Strucktur der Rechtsaetze zeigt sich die Differenz. Die Formel für das Delict lautet: «Du sollst nicht» oder «du sollst». Die für das Rechsgeschaeft beginnt sofort mit einem: «Wenn».

S. 366. 13. Nunmehr wird sich das Verhaeltniss von Delict und Rechtsgeschaeft bestimmen lassen. Enthaelt das Delict etwas der Rechtsordnung unerwünschtes so leuchtet ein dass die Rechtsorderung nicht die naemliche Handlung welche sie verbietet als Mittel zur Erreichung rechtlicher Wirkungen bestimmen wird (was die Begriffsbestimmung des Rechtsgeschaeftes ist).

Die Einlassungspflicht, говоритъ *Degenkob*, S. 37, begruendet sich dadurch dass der Verklagte welcher den Process ablehnt damit nicht etwa das einzelne Conkrete Recht, sondern die Relevanz des betreffenden Thathbestandes d. h. des betreffenden Rechts als Typus in Frage stellt. При наказуемомъ правонарушеніи, правонарушитель отрицаетъ, какъ говоритъ *Глазеръ* (I, § 12), communis consensus и opionio necessitatis всего праваго порядка.

Ср. *Bluntschli*, S. 301.

*Stall*, § 184, № 3, стр. 694.

для доказательства того, что искъ потерпѣвшаго подсуденъ суду гражданскому.

21) Если же признать, что связь эта не настолько безусловна, чтобы на ней основывать подсудность иска потерпѣвшаго суду гражданскому, и принять во вниманіе, что съ процессуальной точки зрѣнія, какъ мы видѣли, вопросъ о гражданской подсудности иска потерпѣвшаго также разрѣшается отрицательно, то нельзя не признать, что нормальнымъ судомъ для этого иска является судъ уголовный.

## IV.

Съ установленіемъ же такой подсудности станутъ понятны и тѣ выгоды, которыя достигаются при разбирательствѣ иска потерпѣвшаго въ формахъ уголовнаго процесса, тогда какъ съ точки зрѣнія господствующихъ взглядовъ наличность этихъ выгодъ совершенно необъяснима.

Къ выгодамъ разбирательства иска потерпѣвшаго въ судѣ уголовномъ можно отнести слѣдующія:

22) Наказывая преступника, осуждая его, государство стремится изгладить въ сознаніи общества вообще и потерпѣвшаго въ частности то волненіе, которое возбуждено наказуемымъ дѣяніемъ.

Достигнуть этой цѣли государство можетъ только тогда, когда оно, по возможности, изгладитъ изъ памяти заинтересованныхъ лицъ все то, что можетъ

напоминать о преступленіи [32]). Допуская потерпѣвшаго къ участію въ уголовномъ процессѣ, государство кратчайшимъ путемъ устраняетъ одно изъ тѣхъ послѣдствій преступленія, которое наиболѣе рѣзко бросается въ глаза. Безъ удовлетворенія потерпѣвшаго не достигается главная цѣль наказанія, успокоеніе общественнаго правосознанія, возмущеннаго преступленіемъ. Вслѣдствіе этого государство не можетъ относиться къ вопросу объ удовлетвореніи потерпѣвшаго такъ же безразлично, какъ оно относится къ иску, вытекающему изъ ненаказуемаго правонарушенія [33]), и только допуская потерпѣвшаго къ участію въ уголовномъ процессѣ, государство можетъ достигнуть тѣхъ цѣлей, которыя оно ставитъ себѣ въ уголовномъ правѣ.

---

[32]) «Es ist allerdings Aufgabe des Staates und speciell des Strafgerichts nach Moeglichkeit die Wiederherstellung des gestoerten Rechtszustandes zu befoerdern (*S. Mayer*, стр. 936, Мотивы къ 4 проекту).

*Jageman*. Jedenfalls scheint es im wohlverstandenem Sinne der Gerechtigkeitspflege Pflicht der Strafgerichte zu sein, dass sie die Privatentchaedigungsansprueche im weitestem Maasse beruecksichtigen... und wollen die Gerichte eine Rechtsbefriedigung herbeifuehren so haben sie mit gleicher Sorgfalt auch die thunlichste Ausgleichung der entstandenen Rechtsverletzung zu bewerkstelligen. (Стр. 51).

*Hélie*, № 477. «Les deux action (l'action civ. et l'action publ.) se raprochent parce qu'elles ont l'une et l'autre un objet commun: la réparation complète du mal causé par l'infraction.

[33]) Kleinschrodt Abhandlungen, III, стр. 320.

23) Наказуемое правонарушеніе ставитъ очень часто потерпѣвшаго въ такое положеніе, въ которомъ веденіе гражданскаго процесса становится невозможнымъ по отсутствію средствъ, времени и т. п.; если бы въ этихъ случаяхъ государство не разрѣшило потерпѣвшему обратиться къ суду уголовному, то оно натолкнуло бы его на самосудъ, устраненіе котораго составляетъ главную цѣль судопроизводства [34]).

24) Устранить потерпѣвшаго отъ участія въ производствѣ уголовнаго дѣла нельзя тѣмъ болѣе, что отъ исхода уголовнаго преслѣдованія зависитъ судьба его иска.

Если же допустить участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, то благоразумно извлечь изъ этого участія наибольшія выгоды, а это достигается тѣмъ легче и тѣмъ полнѣе, чѣмъ больше потерпѣвшій заинтересованъ въ исходѣ процесса; интересъ же этотъ значительно возвысится, если при производствѣ уголовнаго дѣла будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшаться и вопросъ о вознагражденіи убытковъ.

Въ этомъ случаѣ потерпѣвшій со всею энергіею личнаго, живаго интереса поддержитъ обвиненіе, и все производство выиграетъ въ полнотѣ и ясности,

---

[34]) *Endeman*, CPR., стр. 2. «Es bildet der CP. den Gegensatz der Selbsthuelfe.

*Wach*, стр. 4. Ausschluss des Selbsthuelfe auf dem Gebiete des Privatrechts geht Hand in Hand mit der Gewaehr der Staatshilfe, des prozessualischen Rechtsschutzes für die gefaehrdeten Privatrechtsinteressen.

такъ какъ потерпѣвшій будетъ пользоваться доказательствами обвиненія и самъ въ свою очередь дастъ богатый матеріалъ обвинителю [35]).

25) Участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, какъ стороны, отыскивающей вознагражденіе можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ служить средствомъ къ предупрежденію наказуемыхъ правонарушеній. Энергія преступника притупляется, если онъ знаетъ, что не воспользуется или съ трудомъ воспользуется плодами своего преступленія. Для государства важно поэтому сдѣлать преступленіе по возможности безплоднымъ. Облегчая потерпѣвшему способы достигнуть вознагражденія убытковъ, государство, въ извѣстной мѣрѣ, достигаетъ указанной цѣли, причемъ проволочка въ примѣненіи наказанія, въ извѣстныхъ случаяхъ, не такъ опасна, какъ проволочка въ вознагражденіи потерпѣвшаго [36]).

---

[35]) *Jagemann*, стр. 156. Nichts kann mit dem Strafpuncte inniger zusammenhaengen als die Constatierung des durch das Verbrechen hevorgebrachten Schadens und was daher der Beschaedigte dazu beitragen mag ist als willkommen anzunehmen» Стр. 51: «man muss sich stets vergegenwaertigen dass für den Privatman die Abstrafung der Person... nicht von so grosser Bedeutung ist als das Interesse der Wiederaufhebung des Schadens». Стр. 99: «Es ist ein Erfahrungssatz, dass der jenige welcher bei der Aufsuchung von Spuren des Verbrechens ein Starkes Privatinteresse hat mit weit hellern Augen sieht und mit weit groesserer Feinheit combinirt, als der geschikteste Beamte pflichtenhalber zu thun pflegt.

[36]) Представимъ себѣ тотъ случай, когда кто-либо желаетъ поджечь домъ своего врага, грозящее наказаніе его не стра-

26) Допущеніе потерпѣвшаго къ участію въ процессѣ въ качествѣ стороны, отыскивающей вознагражденіе, представляется единственнымъ средствомъ избѣжать разнорѣчивыхъ судебныхъ рѣшеній по одному и тому же дѣлу. При глубокомъ различіи въ формахъ и началахъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, такое разнорѣчіе можетъ очень легко обнаружиться при раздѣльномъ разсмотрѣніи иска о вознагражденіи въ судѣ гражданскомъ. Устраненіе этого разнорѣчія установленіемъ преюдиціальности представляется не вполнѣ правильнымъ: если государство признаетъ, что гражданскій искъ долженъ производиться въ тѣхъ, а не другихъ формахъ, и по тѣмъ, а не другимъ началамъ, то оно въ сущности не можетъ обязывать судъ принимать въ основаніе своего рѣшенія такого рода матеріалъ, который добытъ при посредствѣ другихъ началъ и формъ [37]).

Нѣтъ, кромѣ того, основанія при разрѣшеніи вопроса о вознагражденіи часть матеріала, необхо-

---

пнитъ, но мысль о томъ, что потерпѣвшій будетъ имѣть возможность немедленно вознаградить причиненный ему вредъ можетъ удержать преступника отъ совершенія преступленія, которое должно ему представиться безплоднымъ.

[37]) Ср. *Schwarze*, l. c., стр. 343. Отъ словъ «es laesst sich nicht einmal behaupten dass die Entscheidung des Criminalrichters für die des Civilrichters oder diese für jene maassgebend ist» и т. д. Авторъ приводитъ многія соображенія, почему преюдиціальность одного рѣшенія для другаго въ судахъ различныхъ формъ нельзя признать правильною.

димаго для рѣшенія, добывать при помощи уголовнаго судопроизводства, а для другой части избирать другой судъ и, такимъ образомъ, вводить разрозненность въ дѣятельность, которая по существу своему нераздѣльна.

## V.

27) Таковы въ общихъ чертахъ практическія выгоды, обусловленныя признаніемъ иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подсуднымъ суду уголовному.

Что же касается до неудобствъ, сопряженныхъ съ разсмотрѣніемъ иска объ удовлетвореніи потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ, то нельзя не замѣтить, что большая часть ихъ присуща только извѣстнымъ системамъ совмѣстнаго разбирательства, напр., системѣ Adhaesionsprocess'а [38]). Объ нихъ будетъ рѣчь ниже.

28) Что же касается до неудобствъ, носящихъ болѣе общій характеръ, то къ нимъ прежде всего

---

[38]) Ср. *Zachariae*, S. 227, B. I. Излагая разные доводы противъ соединеннаго разбирательства, онъ говоритъ: «in dessen treffen diese Gruende nur eine unbedingte Zulassung der Adhaesion und fallen weg wenn man dem Strafgericht die Befugniss zuerkennt nach seinem Ermessen die Civilsache ad separatum zu verweisen. Dass dem Verletzten der einfache Weg der Adhaesion eroeffnet werde verdient gewiss den Verzug». Ср. *Schwarze*, стр. 250, и *Motive* zu einer Deutsch. SPOr., S. 270.

относятъ то обстоятельство, что при разбирательствѣ иска потерпѣвшаго въ судѣ уголовномъ положеніе подсудимаго, будто бы безъ достаточнаго основанія, отягощается [39]). По этому поводу слѣдуетъ замѣтить, что если бы даже подсудимый и былъ стѣсненъ въ своихъ правахъ, то это вполнѣ соотвѣтствовало бы положенію дѣла: съ одной стороны обвиняемый поставленъ въ болѣе тяжелое положеніе, чѣмъ каждый отвѣтчикъ, потому что основаніе иска, къ нему предъявляемаго, совершенно инаго свойства, чѣмъ основаніе иска, вытекающаго изъ ненаказуемаго правонарушенія; съ другой стороны потерпѣвшій отъ наказуемаго правонарушенія, въ извѣстныхъ отношеніяхъ, ставится также въ болѣе тяжелое положеніе, чѣмъ то, въ которомъ находится истецъ, потерпѣвшій отъ ненаказуемаго правонарушенія, который въ большинствѣ случаевъ можетъ заблаговременно запастись доказательствами для своего иска и оградить неприкосновенность своихъ правъ.

Но, помимо этого, разсматриваемое возраженіе кажется намъ неправильнымъ по самому существу своему: формы уголовнаго процесса даютъ не только обвинителю, но и обвиняемому такія средства защиты, которыми онъ въ гражданскомъ процессѣ воспользоваться не могъ бы; поэтому нельзя утверж-

[39]) *Geyer*. «Den Anschluss des Verletzten nicht zu gestatten hat die Lage des Angeschuldigten bewogen, er muss sich auf dass von dem Verletzten gewaehlte Verfahren einlassen». (§ 50).

дать, чтобы обвиняемый, защищаясь въ уголовномъ судѣ отъ иска о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, находился въ худшемъ положеніи, чѣмъ отвѣтчикъ въ судѣ гражданскомъ.

29) Противъ допущенія потерпѣвшаго къ участію въ уголовномъ процессѣ возражаютъ, что допущеніе это лишаетъ судъ лучшаго свидѣтеля, дѣлаетъ потерпѣвшаго стороной и заставляетъ выбирать между двумя одинаково невыгодными для суда положеніями: или лишиться важнаго свидѣтеля, что иногда представляется положительно невозможнымъ или позволить явиться одному и тому же лицу въ качествѣ стороны и свидѣтеля. На первый взглядъ это возраженіе является очень вѣскимъ. Оно однако не выдерживаетъ критики ни съ теоретической, ни съ практической точки зрѣнія.

Теоретически сторона, дающая показаніе по поводу факта наказуемаго правонарушенія, даетъ показаніе не въ своемъ процессѣ, а въ процессѣ государства противъ подсудимаго.

Практически же въ этомъ случаѣ опасность слабѣе, чѣмъ при раздѣльномъ разбирательствѣ въ разныхъ судахъ. Дѣйствительно въ большинствѣ случаевъ, если даже приговоръ уголовнаго суда по дѣйствующему законодательству и необязателенъ для гражданскаго суда, этотъ послѣдній все-таки приметъ приговоръ уголовнаго суда (если тому не будутъ препятствовать особенно важныя причины) за основаніе для своего рѣшенія.

Такимъ образомъ, если уголовный приговоръ

былъ основанъ на показаніи потерпѣвшаго, то и пригово́ръ гражданскаго суда будетъ основанъ на показаніи того же потерпѣвшаго, который предъ гражданскимъ судомъ явится стороной. Изъ этого видно, что разъединенное разбирательство не устранитъ того, чтобы сторона явилась свидѣтелемъ въ своемъ же дѣлѣ; являясь же предъ уголовнымъ судомъ одновременно и стороной, и свидѣтелемъ, потерпѣвшій даетъ судьѣ возможность правильнѣе оцѣнить доказательную силу его показаній, судья въ этомъ случаѣ знаетъ, съ кѣмъ онъ имѣетъ дѣло; въ то время, какъ гражданскій судья, для котораго имѣетъ значеніе резолютивная часть приговора, изъ которой не видно, чье показаніе послужило основаніемъ для приговора вводится въ заблужденіе на счетъ того, чѣмъ руководствовался уголовный судъ въ своемъ рѣшеніи—показаніемъ потерпѣвшаго или другимъ матеріаломъ: для него и въ томъ, и въ другомъ случаѣ рѣшеніе уголовнаго суда будетъ объективной истиной, предъ которой онъ долженъ будетъ преклониться [40]).

Изъ этого видно, что только допущеніемъ потерпѣвшаго къ участію въ уголовномъ производствѣ съ цѣлью отыскивать вознагражденіе убытковъ и возможно ослабить тотъ вредъ, который можетъ произойти отъ совпаденія въ лицѣ потерпѣвшаго стороны и свидѣтеля.

---

[40]) Ср. наше прим. 7, Endeman въ концѣ. Ср. *Jagemann* стр. 99.

30) Наконецъ, какъ на неудобство, вытекающее изъ разбирательства иска потерпѣвшаго въ судѣ уголовномъ, указываютъ на то, что разбирательство это задерживаетъ ходъ уголовнаго производства по вопросу о наказаніи.

Неудобство это дѣйствительно существуетъ, но влечетъ за собой лишь тогда серьезныя послѣдствія, когда въ отношеніи иска потерпѣвшаго, разбираемаго въ судѣ уголовномъ, требуютъ примѣненія формъ гражданскаго судопроизводства. Въ такомъ случаѣ, кромѣ задержки въ разрѣшеніи вопроса о наказаніи, возможно различное рѣшеніе одного и того же вопроса въ одномъ и томъ же приговорѣ [41]).

Но если признать, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подсуденъ суду уголовному, то совмѣстное его разрѣшеніе съ вопросомъ о наказаніи не можетъ вызвать особенныхъ осложненій. Нѣкоторое же промедленіе въ производствѣ съ избыткомъ вознаграждается тѣми удобствами, которыя доставляетъ совмѣстное разбирательство.

## VI.

31) Намъ остается коснуться вопроса, слѣдуетъ ли признать для потерпѣвшаго обязательнымъ предъявленіе иска о вознагражденіи въ судѣ уголовномъ. Послѣ всего сказаннаго выше, на вопросъ этотъ можетъ послѣдовать только утвердительный отвѣтъ.

---

[41]) Что было возможно въ Общ. герм. правѣ. (Gemeines Recht).

Гражданскій судъ учрежденъ для разрѣшенія споровъ, возникающихъ изъ правонарушеній ненаказуемыхъ; обязывать гражданскій судъ рѣшать вопросы объ убыткахъ, причиненныхъ правонарушеніемъ наказуемымъ, непослѣдовательно. Преюдиціальность и въ этомъ случаѣ можетъ только повредить дѣлу правосудія, которое при ея помощи можетъ быть легко обмануто: потерпѣвшій явится передъ уголовнымъ судомъ безкорыстнымъ обвинителемъ, который ничего не требуетъ для себя, но даетъ однако показаніе, добивается приговора и затѣмъ во всеоружіи судебнаго рѣшенія является въ гражданскій судъ и доканчиваетъ свое дѣло.

Мы полагаемъ поэтому, что потерпѣвшему отъ наказуемаго правонарушенія не можетъ быть предоставлено право выбора—если онъ желаетъ осуществить свой искъ, то долженъ обратиться къ суду уголовному.

32) Этимъ, однако, не предрѣшается для потерпѣвшаго вопросъ о правѣ свободнаго распоряженія своимъ искомъ во всѣхъ другихъ отношеніяхъ.

Потерпѣвшій, конечно, можетъ предъявлять или не предъявлять свои требованія [42]).

Если онъ иска своего не предъявляетъ, то для государства отпадаетъ главный мотивъ желать осуществленія этого иска. Раньше нами указано было

---

[42]) *Ullmann*, стр. 31. «Die Geltendmachung des aus des Strafbaren Handlung entspringenden Ersatzausprueche (haengt) von dem Verletzte ab».

(см. № 28) на то, что для умиротворенія возмущеннаго наказуемымъ правонарушеніемъ чувства необходимо, кромѣ наказанія виновнаго, еще удовлетвореніе потерпѣвшаго; но если потерпѣвшій не указываетъ на убытки и не проситъ объ ихъ возмѣщеніи, то государство не имѣетъ основанія навязывать ему удовлетвореніе [43]).

33) Сдѣлавъ въ предъидущемъ критическую оцѣнку соображеній, по которымъ искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія признается подсуднымъ суду гражданскому, мы въ послѣдующемъ намѣрены изложить, какъ разрѣшался этотъ вопросъ въ германскомъ, австрійскомъ, французскомъ и русскомъ правѣ.

---

[43]) Ср. *Малышевъ*, стр. 19. «Если заинтересованная сторона» и т. д.

# II.

# ИНОСТРАННОЕ НРАВО.

### А. Германское право.

#### а) Старое общегерманское право (Adhæsionsprocess).

34) Самостоятельное разрѣшеніе вопроса о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія мы находимъ въ общегерманскомъ правѣ, дѣйствовавшемъ до 1848, и во французскомъ Code d'instruction criminelle. Поэтому мы изложимъ раньше другихъ системъ общегерманское право, gemeines Recht, и примыкающія къ нему партикулярное и новое германское право; затѣмъ перейдемъ къ австрійскому, французскому и непосредственно къ послѣднему примыкающему русскому праву, какъ оно обрисовалось въ нашемъ Уставѣ Уголовнаго Судопроизводства.

VII.

35) Общее германское право, дѣйствовавшее до 1848 г. (gemeines Recht), создало свою особенную,

самобытную систему осуществленія иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія. Система эта извѣстна подъ названіемъ Adhaesionsprocess; все, что потомъ предпринималось въ Германіи въ этомъ направленіи, было не что иное, какъ видоизмѣненіе той же системы.

36) Скажемъ нѣсколько словъ о томъ, какъ и изъ какихъ источниковъ возникъ Adhaesionsprocess.

Названіе Adhaesionsprocess мы впервые находимъ у *Eschenbach'а* въ его Eintheilung und Quellen des Criminalprocesse's 1788, но институтъ соединеннаго разбирательства по вопросу о наказаніи и вознагражденіи относится къ гораздо болѣе ранней эпохѣ. *Planck* утверждаетъ, что система Adhaesionsprocess такъ же стара, какъ Corpus juris civilis Justinian. [1]).

---

[1]) *Planck.* § 15. S. 99. Mehrheit. «Erst nach dem das Verfahren extra ordinem in Criminalsachen ueblich wird finden wir als etwas Neues erwaehnt dass der Cognoscirende Beamte seine Untersuchung gleichzeitig auf den Civilanspruch richtet. Aus diesem Gesichtspunct sind zu betrachten.

l. 1. C. de off. rect. prov. Alex.
l. 4. § 4. fin. regund. Paul.
l. 3. § 2. de term. moto. Callistrat.
l. 3. C. d. ord. judicior.

Die Existenz der Verbindung in der spaetern Zeit ist somit ausser Zweifel.

Ср. *Endeman*, § 154, стр. 580. «Nach R. R. konnten die Parteien die Strafverfolgung... mit der Verfolgung des Civilanspruches vereinigen.

*Ortloff.* Adhaespr. § 2. «Nach R. R. konnten die sich

*Mittermayer* утверждаетъ напротивъ, что римское право не допускаетъ соединеннаго разбирательства [2]). *Jordan*, *Ortloff* и другіе частью примыкаютъ къ *Planck'y* частью уклоняются отъ его взглядовъ; но во всякомъ случаѣ преобладающее большинство представителей науки считаетъ, что Corpus juris civilis говоритъ о соединенномъ раз-

---

gegenseitig bedingten Civil und Criminalsachen in einem Urtheil entschieden werden» въ подтвержденіе своего мнѣнія онъ въ примѣчаніи 4 приводитъ:

l. 17. § 2. de doli mali etc. 44. 4.
l. 33. D. de re judic. 42. 1.
l. 1. C. de off. rect. prov. 1. 40,
l. 3. C. de ord. judic. 3. 8.
l. 4. § 4. D. fin. regund. 10. 1.
l. 8. D. de Calmuniat. 3. 6.

Ср. *Тальберъ* § 19—23.

2) *Mittermayer*. 2 Th. § 213. «Dafuer dass im R. R. in den publicis judiciis zu gleich Ansprueche verhandelt werden die eigentlich nur civilrechtlich verfolgt werden sollten finden sich im Iustinianeischen Rechte keine Beweise. Въ примѣчаніи 1 онъ прибавляетъ: «gegen eine solche Verbindung sprechen l. 53 D. de re judic. l. 4 § 4. De. finium regundor. l. 58 § 1 D. de furt. l. 8. D. Calmuniat.

Ср. *Binding*. Graudriss, § 67. «Der s. g. Adhaesionsprocess ist eine Schoepfung der gemeinrechtlichen Praxis die seine Anwendbarkeit zu Unrecht auf einige Stellen des R. R. & C.C.C. zu stuetzen versucht hat. Denn wenn auch den Roemern die Verbindung einer Strafsache & einer Civilsache zu einem Verfahren durchaus bekannt war (l. 4 § 4. D. 10. 1; l. 5 § 1. D. 47. 2; l. 3. C. 3. 8) so lag nicht «Adhaesion» im Sinne des fruehern Gemeinen Rechtes vor.

бирательствѣ, и это мнѣніе слѣдуетъ признать господствующимъ [3]).

[3]) Обращаясь къ источникамъ, указаннымъ *Ortloff'омъ* и *Mittermayer'омъ*, мы видимъ, что l. 53. D. 42. 1 не заключаетъ вовсе ничего относящагося къ нашему вопросу. Надо думать, что Mittermayer желаетъ сослаться на l. 33. D. 42. 1, но и это мѣсто говоритъ лишь слѣдующее: Юлій Терентій жалуется императору Адріану, что при помощи лжесвидѣтелей судъ былъ введенъ по его дѣлу въ заблужденіе. Императоръ приказываетъ произвести слѣдствіе и если жалоба окажется основательной, привести дѣло въ тотъ видъ, въ какомъ оно было до суда. Не менѣе отдаленно касается нашего вопроса l. 5 § 1. D. 47. 2 и l. 3 § 2. D. 47. 21.

Существенное значеніе имѣютъ l. 4 § 4. D. 10. 1 и l. 8. D. 3. 6, на которыя, какъ мы видѣли, ссылаются для оправданія прямо противоположныхъ взглядовъ.

Въ l. 4 § 4 Paulus говоритъ: «Si dicantur termini dejecti vel exarati, judex, qui de crimine cognoscit etiam de finibus cognoscere potest». Намъ кажется, что видѣть въ этихъ словахъ доказательства отсутствія совмѣстнаго разбирательства нельзя. Какъ про l. 4, такъ и про l. 8. D. 3. 6 можно только сказать, что ни въ той, ни въ другой не сказано, чтобы судья могъ *одновременно* рѣшить и гражданскій, и уголовный вопросъ.

Въ l. 58 § 1. D. 47. 2, на которую ссылается Mittermayer *Юліянъ* говоритъ, что если кто свелъ вора къ начальнику ночной стражи, то изъ этого слѣдуетъ, что онъ хочетъ обратиться къ суду и затѣмъ продолжаетъ: «et si negotium ibi terminatum et damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum, uidetur furti quaestio sublata, maxime si non solum rem furtivam fur restituere iussus fuerit sed amplius aliquid in eum judex constituerit». Изъ этого видно, что ссылки Mittermayer'a не подтверждаютъ его мнѣнія.

Въ пользу противоположнаго же мнѣнія говорятъ, кромѣ приведенныхъ, отчасти еще l. 17 § 2. D. 44. 4; l. 1. C. 1. 40.

37) Нельзя сказать того же о другомъ источникѣ общегерм. права о С. С. С. [4]).

Въ ней императоръ Александръ говоритъ Юліяну «potest de falso causam cognoscens praeses provincial. incidentem quaestionem dirimere», а въ l. 3. C. 3. 8 говорится еще яснѣе «Cum civili disceptationi principaliter motae questio criminis inciderit *vel* crimini prius instituto civilis causa adjungitur potest judex eodem tempore utramque quaestionem sua sententia dirimere.

Въ пользу мнѣнія Planck'а говорятъ и нѣкоторыя другія соображенія: потерпѣвшій, какъ извѣстно, предпочтительно передъ другими обвинителями пользовался правомъ обвинителя; такъ Ульпіанъ въ l. 3 § 1 de popul actionibus 47. 23 говоритъ: «In popularibus actionibus is cuius interest praefertur». Даже женщины и несовершеннолѣтніе, которые вообще не пользовались правами вчинанія action. popular., получали это право (пользуясь имъ при содѣйствіи попечителя), если они являлись потерпѣвшими; тотъ же *Ульпіанъ* въ l. 6. D. 47. 23 говоритъ: «Mulieri et pupillo populares actiones non dantur nisi cum ad eos res pertineat. Ср. *Geib*. Geschichte, стр. 183 и 269.

О формахъ соединеннаго производства изъ Corp. juris civil. мы конечно ничего не узнаемъ, но не слѣдуетъ забывать, что сборникъ этотъ вообще бѣденъ матеріаломъ по процессу. Между тѣмъ, насколько римскій процессъ намъ извѣстенъ, общій складъ его говоритъ въ пользу существованія въ немъ соединеннаго разбирательства по вопросу о наказаніи и вознагражденіи. Процессъ этотъ, построеный на обвинительномъ началѣ, даетъ сторонамъ полную свободу дѣйствій, и ею пользовались: «Gerade das naemlich, говоритъ *Geib*, стр. 125, was wir die Unparteilichkeit unserer Gerichte zu nennen pflegen, das vollkomene Ausserachtlassen aller persoenlichen und nicht unmittelbar zur Sache gehoerigen Verhaeltnisse war den Roemern so wie dem ganzen Alterthume wenigstens hinsichtlich des Criminalrechts, unbekannt. (Ср. *Стифенъ*, стр. 148). Въ виду этого можно предполагать римскому праву извѣстно было сое-

Не смотря на то, что памятникъ этотъ посвященъ главнымъ образомъ законамъ уголовнаго судопроизводства [5]), и *Jordan и Planck, и Биндингъ* отрицаютъ существованіе въ немъ какихъ либо указаній на соединенное разбирательство вопроса о вознагражденіи и наказаніи [6]).

---

диненное разбирательство, хотя формы его производствъ до насъ и не дошли. Ср. Fast. l. c.

[4]) *Mittermayer*. T. I, § 17. Die noch jetzt im gemeinen Recht entscheidende Rechtsquelle ist die 1532 publicirte Caroline.

[5]) «Es handelt sich bei der Karolina vornehmlich um den Process dem denn auch etwa zwei Drittel das Werkes gewidmed sind» *Berner*. S. 64. № 6.

[6]) *Planck*. Mehrheit, стр. 379. «Die C. C. C. erkennt eine Verbindung des Straf & C. P. auch im entfernsten nicht an.

*Jordan*, прим. 5 и текстъ къ нему.

*Binding*. Grundriss «Die Stellen der C. C. C. (Art. 12, 99, 198, 201, 207—214) verweisen für singulaere Faelle die Parteien *nach* abgeschlossenem Strafverfahren vor den peinlichen Richter.

Изложенныя мнѣнія не вполнѣ оправдываются тѣми мѣстами C. C. C., на которыя опиралась общая германская практика, такъ Art. 201 гласитъ: «Und was fuerther die partheien Schaden oder abtragshalb gegen eijnander zu klagen vermeynen dass sollen sie.... vor demselben Gericht austragen». Jordan не вполнѣ точно передаетъ смыслъ этого мѣста, говоря: «Der Art. 201 bestimmt, wenn im Anklageverfahren die Kosten im Falle der Freisprechung des Angeklagten zu compensiren seien und wiederholt wegen sonstigen Anspruechen der Parteien die Vorschrift des Art. 198 § 4. Про этотъ послѣдній Jordan говоритъ: «er verordnet, dass in den Faellen

Безспорно однако, что общегерманская практика и представители доктрины иначе смотрѣли на этотъ вопросъ [7]), и опираясь на приведенныя мѣста изъ Corp. jur. civilis и C. C. C., развивали формы совмѣстнаго разбирательства иска потерпѣвшаго и вопроса о наказаніи.

38) Сама жизнь требовала особыхъ формъ производства для разрѣшенія иска о вознагражденіи, предъявляемаго потерпѣвшимъ отъ наказуемаго правонарушенія, и наталкивала на вопросъ, какъ организовать такое соединенное разбирательство. Ни Corpus. jur. civ, ни C. C. C. на этотъ вопросъ отвѣта не давали.

Пока формы уголовнаго и гражданскаго про-

---

wo die P. G. O. selbst die Verbindlichkeit der Wiederherstellung ausspricht das Strafurtheil auch diese Verbindlichkeit ausspraechen solle». Гласитъ Art. 198 § 4 слѣдующее: «Merck so ein uebelthaeter zusampt einer aufgelegten rechtlichen leibstraff jemants sein gut wider zu keren oder aber etwas von seinen eygen guetter zu geben verwirckt... Item welcher vor Richter oder gericht, auch der unkeusch halben (гдѣ о возвратѣ вещей рѣчи быть не можетъ и возможно только вознагражденіе) so eyn ehemann mit eyner ledign dirn uebt... oder so sunst in unbenannten fellen dergleichen zu thun rechtlich erfunden wuerde, so soll solch widerkerung oder dargebung des guts mit lautern worten an die urtheil wie das geschehen solt gehangen beschriben und geoffnent werden». Другихъ цитатъ мы не приводимъ, такъ какъ считаемъ ихъ вмѣстѣ съ Jordan'омъ малозначащими. Ср. *Zachariae*, B. I, стр. 233.

[7]) Ср. указанные ниже учебники и руководства гр. и уг. процесса общегерманскаго права.

*

цесса не отличались слишкомъ рѣзко другъ отъ друга, вопросъ не былъ такъ жгучъ. Но, по мѣрѣ того, какъ уголовный процессъ дѣлался слѣдственнымъ, пропасть между гражданскимъ и уголовнымъ процессомъ становилась все больше, и созданіе соединеннаго процесса становилось все труднѣе.

Съ другой стороны, какъ переходъ отъ формъ обвинительнаго производства къ формамъ слѣдственнаго процесса, совершился не съ одного дня на другой, такъ и система соединеннаго процесса вырабатывалась частями, по мѣрѣ надобности, мѣняла много разъ свое названіе, пока, наконецъ, вмѣстѣ съ тѣмъ какъ уголовный процессъ окаменѣлъ въ формахъ слѣдственнаго производства, и система соединеннаго процесса приняла формы и названіе Adhaesionsprocess'а [8]).

39) Надъ разработкой, надъ созданіемъ этой системы трудились представители науки и практики; законодательство же только указывало на возможность допустить соединенное разбирательство, но не давало отвѣта на вопросъ, какъ осуществить послѣднее. Это отразилось на самой системѣ: она не представляетъ чего-либо цѣльнаго, вылившагося въ стройную форму; почти нѣтъ средствъ представить точную и безспорную картину этой системы [9]). Об-

---

[8]) Ср. относительно развитія соединеннаго процесса. Jordan, l. c., стр. 124, и *Ortloff*, l. § 2, стр. 7.

[9]) *Endeman*, l. c. Болѣе всего затрудняетъ при изложеніи Adhoessionsprocess'а стараго общегерманскаго права, то что авторы, у которыхъ приходится черпать свои свѣдѣнія,

стоятельство это объясняется ненормальнымъ, нетвердымъ отношеніемъ германской науки къ интересующему насъ вопросу: въ то время, какъ криминалисты считали разработку системы удовлетворенія дѣломъ цивилистовъ, послѣдніе приписывали это дѣло первымъ [10]), и такимъ образомъ никто изъ нихъ серьезно вопросомъ этимъ не занимался [11]).

40) Есть всего три изслѣдованія, которыя можно принять за болѣе или менѣе вѣрное отраженіе воз-

---

не отдѣляютъ съ достаточной точностью того, что слѣдуетъ считать безусловно обязательнымъ, отъ того, что можно признать только желательнымъ. Отчасти это объясняется общимъ характеромъ доктрины общаго германскаго права.

[10]) «Der Adhaesions Proc. (Kan) aus dem Vortrage eines Lehrbuches des gemeinen deutchsen Strafprocesses (ausgeschieden werden). *Martin*. Lehrbuch. 1857 § 192.

«Die Regeln des Adh. Pr. darf man eigentlich im Cr. Pr. nicht suchen nur im buergerlichen» *Quistorp* § 253.

«Die Darstellung (des Adh. Pr.) geheort zur Theorie des Strafprocesses». *Linde* § 364. Ср. *Kleinschrod* Schadensersatz. Введеніе.

[11]) Вотъ что говоритъ по этому поводу *Jordan*, l. c., стр. 125: «Hinsichtlich der Stellung dieser Verfahrungsart im Processysteme ist man nicht einig indem von Einigen der Adhaesionsprocess (*Martin*, *Lehrbuch d. Crim. Proz.* § 2 *und des Civilproz* § 253. *Stuebel das Criminal verfahren.* Band II, § 607), *für eine Art. des Civilprocesses von Andern* (*Geusler Commentar zu Martin zu* § 242. *Linde Lehrbuch* § 364. *Bauer* idem § 5. *Mueller* idem § 8 № II) *hingegen für eine Art. des Criminalverfahrens erklaert wird.* Самъ же *Jordan* видитъ въ Adhaesionsprocess'ѣ «eine formelle, mechanische Vermischung beider Processformen.

зрѣній теоріи и практики германскаго права на вознагражденіе потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія.

Прежде всего сюда слѣдуетъ отнести статью *Jordan'a* (Rechtslexicon von Weiske. 1839. Leipzig. Band I. Seite 122. Artiekel Adhaesionsprocess), во-2-хъ, *Kleinschrod* (Abhandlungen, III) и того же автора Entwurf eines peinlichen Gesetzbuches für die Kurpfalz-baierischen Staaten. Muenchen. 1802. Seite 457. Zwoelftes Kapitel. *Kleinschrod* единственный изъ изслѣдователей, который старался глубже вникнуть въ теорію вознагражденія убытковъ, нанесенныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ; онъ первый привелъ въ систему то, что дала ему германская юридическая жизнь по нашему вопросу, и кромѣ того въ проектѣ Устава Уголовнаго Судопроизводства изложилъ тѣ измѣнененія въ Adhaesionsprocess'ѣ, которыя онъ считалъ желательными [12]).

## VIII.

Если обратиться къ этимъ изслѣдованіямъ и другимъ менѣе обстоятельно затрогивающимъ интересующій насъ вопросъ то мы увидимъ слѣдующее: система вознагражденія потерпѣвшаго, извѣстная

---

[12]) Въ этихъ видахъ чрезвычайно важнымъ является послѣднее изъ цитированныхъ сочиненій «Проектъ уголовнаго устава». Кромѣ того, слѣдуетъ упомянуть о *Mittermayer'ѣ* §§ 7, 12, 213 (изд. 40 г.). *Planck* Merheit, § 48, и System стр. 640. Ср. *Tittman*. B. III. § 678, 647, *Abegg* № 3.

подъ названіемъ Abhasioensprocess'а, построена на томъ положеніи, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія есть такой же гражданскій искъ, какъ и всякій другой искъ частнаго лица, относящійся къ области гражданскаго права [13]).

---

[13]) *Planck*. Mehrheit, § 15. «Die juridische Beurtheilung beider uerbundenen Streitigkeiten bleibt dieselbe. Für die Criminalstrafe muessen die uoraussetzungen des Cr. Ver. für den Civilanspruch die des C. P. beobachtet werden.

Ср. *Zachariae*, I. S. 223; *Jordan*, стр. 128: «Die rechtliche Natur des Adh. Pr. besteht lediglich in der formellen Verbindung zweier, an sich selbststaendigen Processe eines Criminal und Civilprocesses. *Ortloff*, стр. 1: «für die Verfolgung der auch aus dem Verbrechen entstandenen Beschaedigung ist das buergerliche Verfahren offen»; стр. 2: «die Einheit des Entstehungsgrundes fordert eine einheitliche Entscheidung durch einen Richter...ohne die eigenartige Natur der beiden Processachen aufzuheben». Ср. также учебники и руководства *Bauer*'а, *Tittmann*'а, *Quistarp*'а, *Abegg*'а и *Mittermager*'а, стр. 520, № 4. Не ускользнула особенность иска потерпѣвшаго отъ *Kleinschrodt*'а (Abhandlungen), ср. также *Fast*, l. c.

*Martin*. Buerg. Pr. § 242. «Denn ob er (der Adh. Pr.) gleich nur als eine summarische Art des C. P. betrachtet werden kann so veranlasst dennoch die Verbindung... eine anomale Art des Varfahrens ohne jedoch dem Adhaerenten ein Recht auf die Anwendung der dem peinlichen Processe eigenteumlichen Mittel die Wahrheit zu erforschen.

*Bauer*, § 248. «Im Adhaesionsprocess wird jeder bei der Gegenstaende desselben nach den Regeln des fuer ihn geltenden Verfahrens—behandelt. 1) Beide Verfahren sind unabhaengig von einander; die Entscheidung der einen praejudicirt der anderen nicht. 2) Die eigenthuemliche Regeln des Verfahrens in der einen Sache—basonders in Hinsicht des Beveise, der

42) Вслѣдствіе этого искъ потерпѣвшаго предъявляется въ тѣхъ формахъ, какихъ требуетъ гражданскій процессъ, хотя бы онъ и предъявлялся въ судѣ уголовномъ [14]).

Предъявлять искъ можетъ только тотъ, кто, по правиламъ гражданскаго процесса можетъ искать и отвѣчать на судѣ [15]).

Для принятія иска потерпѣвшаго къ своему разсмотрѣнію судъ долженъ имѣть двойную компетенцію по гражданскимъ дѣламъ вообще и по данному въ особенности [16]). Потерпѣвшій не имѣетъ права пользоваться такими доказательствами, которыя не допускаются гражданскимъ процессомъ, и доказательства, приведенныя обвинителемъ, на столько лишь служатъ въ пользу потерпѣвшаго, на сколько они удовлетворяютъ требованіямъ гражданскаго процесса [17]).

---

Rechtskraft, und der Anfechtung der Erkentnisse—durefen nicht auf die andere Uebertagen werden.

[14]) *Kleinschrodt.* Abh. S. 475 полагаетъ, что могутъ быть приняты заявленія и не удовлетворяющія по формѣ требованіямъ гражданскаго процесса.

[15]) Ibidem. *Entwurf* § 2943 предлагаетъ судьѣ знакомить потерпѣвшаго съ его правами.

[16]) *Kleinschrod.* Entwurf l. c. § 2941. Ср. *Quistorp* § 523.

[17]) *Mittermayer*, l. c. стр. 521, № 11, 519, № 3.

*Jordan*, l. c. стр. 128. 2. стр. 130, № 6.

*Kleinschrod*, Entwurf §§ 2961, 2968.

Ср. *Jagemann*, l. c. стр. 51: «Im frueherm deutschem Strafprocesse (durfte der Beschaedigte seine Rechte) nur mit denjenigen Rechtsbehelfen darthun welche der CP. an Handen gibt».

*Linde* § 364. Der Adhaerent (hat) kein Recht auf die

„Производство относительно гражданскаго иска состоитъ изъ тѣхъ же стадій, какъ и въ отдѣльномъ гражданскомъ процессѣ [18]). (Summarischer Process).

Приговоръ касательно вознагражденія потерпѣвшаго постановляется въ формахъ гражданскаго процесса. Потерпѣвшій пользуется тѣми способами обжалованья, которые допускаются въ гражданскомъ процессѣ [19]).

Вопросъ о судебныхъ издержкахъ и исполненіе приговора, по скольку это относится къ иску о вознагражденіи потерпѣвшаго, обсуждаются по правиламъ гражданскаго процесса [20]).

43) Видя въ искѣ потерпѣвшаго отъ наказуемаго

---

Anwendung der dem peinlichen Processe eigenthuemlichen Mittel zur Erforschung der Wahrheit; dagegen kann er die dem Civilprocesse eigenthuemlichen Beweisenittel benuszen.

*Kleinschrod*, Abhandlungen, § 16 L. Berlin. S. 19. III.

*Jordan*, стр. 130.

[18]) *Jordan*, l. c. стр. 131, № 8.

[19]) *Kleinschrod*, Entwurf § 2966. «Der Beschaedigte hat alle Rechtsmittel welche in buergerlichen sachen Stattfinden.

*Jordan*, стр. 131, № 9. *Linde*, l. c. (für den Civilpunct gelten) gemeinrechtlich die Grundsaetze ueber einzuwende Rechtsmittel nach der darueber im C. P. geltenden Theorie. Если часть приговора, касающаяся уголовнаго вопроса, не подлежитъ обжалованію, то процессъ становится чисто гражданскимъ—въ противномъ случаѣ онъ сохраняетъ формы Adhaesionsprocess'a.

[20]) *Jordan*, стр. 131, № 8 и 11. Ср. *Abegg*. § 86, стр. 129. *Kleinschrod*, Entwurf § 2106 и 2968.

правонарушенія простой гражданскій искъ, общегерманская система вознагражденія потерпѣвшаго не могла не отодвинуть искъ этотъ въ уголовномъ процессѣ на задній планъ и признала его придаточнымъ [21]) (accessorium).

Вслѣдствіе этого потерпѣвшій можетъ предъявить искъ не ранѣе того, какъ начато уголовное преслѣдованіе, и притомъ тогда, когда оно уже направлено противъ извѣстнаго лица, такъ какъ въ гражданскомъ процессѣ нельзя начинать дѣло, пока не указанъ отвѣтчикъ [22]).

Съ прекращеніемъ уголовнаго процесса по какимъ бы то ни было причинамъ прекращается и производство по Abhaesionsprocess'у; независимо отъ того, существуетъ-ли матеріальная возможность продолжать разсмотрѣніе иска потерпѣвшаго или нѣтъ;

---

[21]) *Jordan*, стр. 128: «Jener (der Criminalprocess) bildet die principale Grundlage und dieser (der Civilprocess) schliesst sich derselben nur *accessorisch an*.

*Bauer*, § 248, III. Die Strafe ist die Hauptsache.... Dem Adhaerenten ist nicht zu gestatten Anwesenheit bei dem Verhoere... wen die Strafsache spruchreif ist, so wird darueber erkannt falls die Civilsache noch nicht geneugend instruirt seyn sollte.

*Kleinsckrod*, Entwurf § 2963.

[22]) *Jordan*, l. c. стр. 127, № 7.

*Kleinschrod*, Entwurf § 2940, говоритъ, что безразлично, начался или долженъ еще только начаться процессъ, лишь бы подано было заявленіе.

этотъ искъ предоставляется предъявить въ гражданскомъ судѣ [23]).

Вступленіе въ дѣло, говоритъ *Kleinshrod* Entwurf § 2942, состоитъ въ томъ, что потерпѣвшій при всякомъ слѣдственномъ дѣйствіи преслѣдуетъ свои частный интересъ и проситъ судью, что бы онъ при каждомъ дѣйствіи имѣлъ въ виду и вопросъ объ изслѣдованіи и возмѣщеніи причиненныхъ убытковъ.

Гражданскій процессъ долженъ приноравливаться къ формамъ уголовнаго производства, говоритъ *Jordan* l. c. стр. 129, № 14; потерпѣвшій допускается лишь къ такимъ дѣйствіямъ, которыя непосредственно касаются его иска [24]), при допросахъ онъ не присутствуетъ, акты ему показываются по окончаніи слѣдствія и то лишь тѣ, которые относятся къ его иску; правда, онъ имѣетъ право обращать вниманіе суда на всякаго рода доказа-

---

[23]) *Jordan*, стр. 131, № 7.

*Mittermayer*, l. c. стр. 520; и здѣсь *Kleinschord*, Abhandlungen §§ 18, 27, нѣсколько другаго мнѣнія, а именно: если, говоритъ онъ, дѣло рѣшено окончательно по отношенію къ уголовному иску, а искъ потерпѣвшаго еще не окончательно выясненъ, то слѣдуетъ оставить дѣло въ уголовномъ судѣ. Нужно, однако, замѣтить, что это говорится въ *Adhandlungen*, гдѣ авторъ излагаетъ желательное, а не позитивное право, и что его мнѣніе противорѣчитъ мнѣніямъ другихъ авторитетовъ, излагающихъ позитивное право.

[24]) *Mittermayer*, l. c. стр. 520, № 7.

тельства, но этимъ правомъ пользуется и всякое постороннее дѣлу лицо [25]).

При требованіи залога отъ обвиняемаго потерпѣвшій можетъ просить обезпеченія и его требованія; ему сообщается о дняхъ допроса, для того, чтобы онъ могъ принести къ сроку свой вопросный листъ, который обязателенъ для судьи, если онъ не найдетъ это стѣснительнымъ для уголовнаго производства (ср. наш. № 50).

44) Остальныя положенія Abhaesionsprocess'а вытекаютъ изъ третьяго основанія этой системы, стоящаго въ тѣсной связи съ двумя указанными выше. Искъ потерпѣвшаго, какъ придаточный, занимаетъ въ уголовномъ процессѣ второстепенное мѣсто, онъ представляется „Causa minor" [26]). Этимъ объясняется неограниченное право судьи не допускать съ самаго начала или уничтожать во время слѣдствія соединеніе посредствомъ такъ называемой „Verweisung ad separatum" [27]) во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ по мнѣнію суда соединеніе грозитъ

---

[25]) Тамъ же, № 8 и 9; *Kleinschrod*, Entwurf §§ 2944—2947, 2948—2958, 2960.

*Jordan*, l. c. стр. 129, №№ 4, 5, 6; стр. 130, № 6.

[26]) *Planck*, Mehrheit № 32. «Die Criminalsache als causa publica ist aber mehr werth als die Civilsache.

[27]) *Mittermayer*, стр. 520, 6.

*Kleinschrod* въ Entwurf'ѣ вовсе не упоминаетъ о правѣ судьи на Verweisung ad separatum, но въ Abhandlungen признаетъ его въ широкихъ размѣрахъ и хотя признаетъ за потерпѣвшимъ право обжалованія, но считаетъ его безцѣльнымъ.

Ср. *Jordan*, стр. 127, № 5, 6; стр. 129, № 9 и 11.

осложненіемъ ходу уголовнаго производства (Verwirrung, Verzoegerung oder Hemmung)

Этимъ объясняется, что потерпѣвшій, допущенный къ участію въ дѣлѣ, пользуется предоставленными ему правами только въ томъ случаѣ, если онъ этимъ не причиняетъ неудобствъ производству уголовнаго дѣла [28]).

Этимъ объясняется, наконецъ, и то, что съ окончаніемъ слѣдствія по уголовному дѣлу оно разрѣшается, а потерпѣвшему предоставляется возобновить свой искъ въ судѣ гражданскомъ [29]).

## IX.

45) Сказаннаго достаточно, чтобы составить себѣ понятіе о томъ взглядѣ на искъ потерпѣвшаго, который легъ въ основу Adhaesionsprocess'а. Искъ потерпѣвшаго, искъ чисто гражданскій, внѣшнимъ образомъ и притомъ очень слабо связывается съ уголовнымъ производствомъ [30]). Съ какою же цѣлью допущена связь? Съ какою цѣлью чисто гражданскій искъ перенесенъ въ уголовный судъ? Отчего, устраняя его разбирательство въ судѣ уголовномъ, когда оно вело къ осложненіямъ, въ другихъ случаяхъ допускалось это разбирательство,

---

[28]) *Jordan*, стр. 129, № 10.

[29]) *Mittermayer*, стр. 520 а.

*Jordan*, стр. 129, № 12. *Martin*, Crim. Pr. § 148 пр. 1.

[30]) *Martin*, Cr. Pr. § 192. Das Recht des Beschaedigten dem Strafverfahren sich anzuschliessen hat nur ein aeusserlich mit dem Strafprocesse in Verbindung stehndes Verfahren zur Folge.

хотя безъ нѣкотораго осложненія оно никогда не мыслимо?

*Jordan* даетъ намъ на это слѣдующій отвѣтъ (стр. 126 № III въ концѣ): „Основаніемъ къ допущенію этого двойнаго производства служитъ частью упрощеніе производства, частью связь обоихъ вопросовъ и вызываемое ею облегченіе для потерпѣвшаго въ отношеніи собранія доказательствъ и траты времени и денегъ. Въ этомъ облегченіи, по стольку, по скольку оно дѣйствительно, въ отдѣльномъ случаѣ, имѣетъ мѣсто и заключается польза Adhaesionsprocess'a". Изъ этого видно, что Adhaesionsprocess допускается безъ теоретическаго основанія. Нельзя сказать, чтобы не дѣлалось попытокъ юридической конструкціи его [31]), но общегерманская наука не признавала необходимости теоретическаго обоснованія дозволенія потерпѣвшему предъявить свой искъ въ судѣ уголовномъ: удобство, цѣлесообразность Adhaesionsprocess'a должны были оправдывать его существованіе.

[31]) Такъ напримѣръ, *Jordan* (стр. 125 снизу) говоритъ, что Adhaesionsprocess не есть ни особый видъ гражданскаго процесса, ни особый видъ уголовнаго процесса, ни самостоятельная форма его—это есть сцѣпленіе («*mechanische Verbindung*») двухъ самостоятельныхъ процессовъ, гражданскаго и уголовнаго. Въ системѣ его можно помѣстить или въ гражданскій процессъ, если смотрѣть только на интересы потерпѣвшаго, или въ уголовный, если сравнить интересы потерпѣвшаго съ интересами государства.

Къ тому же результату приходитъ Jordan и въ другомъ мѣстѣ (стр. 128, В.).

46) Наличность этихъ удобствъ, однако, весьма сомнительна; прежде всего, говоритъ *Jordan*, при Adhaesionsprocess'ѣ происходитъ упрощеніе производства, но это очевидно невѣрно — при самой счастливой системѣ удовлетворенія въ уголовномъ судѣ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія всегда въ ней останется одновременное разбирательство двухъ исковъ, которое всегда сложнѣе чѣмъ разбирательство одного или даже двухъ, но одного послѣ другаго. Особенно же сложнымъ является въ данномъ случаѣ процессъ, потому что тутъ обсужденіе направлено не только по двумъ разнымъ направленіямъ, но и производится въ различныхъ формахъ. Тутъ происходитъ, по словамъ *Jordan'a*, механическое сцѣпленіе двухъ совершенно разнородныхъ по формамъ и по существу производствъ, которыя по своей разнородности не могутъ не мѣшать другъ другу.

47) Общность основанія, говоритъ далѣе *Jordan*, производитъ то, что потерпѣвшій можетъ воспользоваться доказательствами обвинителя, а это ведетъ къ сохраненію времени и сокращенію издержекъ. Но мы видѣли, что по германской системѣ потерпѣвшій можетъ воспользоваться доказательствами обвинителя лишь на столько, на сколько они соотвѣтствуютъ формамъ гражданскаго процесса; другими словами, ему приходится вполнѣ доказать свой искъ по правиламъ гражданскаго процесса, такъ что облегченіе (предполагая, что доказательства обвинителя соотвѣтствуютъ требованіямъ граждан-

скаго процесса) сводится къ тому, что потерпѣвшій указываетъ на данныя доказательства, вмѣсто одного судьи, другому.

Эта выгода особенно незначительна въ общегерманскомъ процессѣ, гдѣ сношенія происходили письменно и гдѣ подача заявленія и т. п. въ тотъ или другой судъ была, поэтому, безразлична.

48) Естественно поэтому, что самъ *Jordan* признаетъ наличность или отсутствіе упомянутыхъ выгодъ въ томъ или другомъ конкретномъ процессѣ дѣломъ случая. Впрочемъ на практикѣ, быть можетъ, дѣло происходило нѣсколько иначе [32]). Обособленіе процессовъ гражданскаго и уголовнаго принадлежитъ относительно позднему времени и совершилось постепенно, а пока теорія этихъ двухъ процессовъ не была выработана, пока различіе между ними не было возведено въ систему, до тѣхъ поръ неудобства Adhaesionsprocess'а не были такъ чувствительны: сумму убытковъ опредѣляли ex officio и ex officio же на основаніи Art. 198 § 4. C. C. C. присуждали ее потерпѣвшему, котораго въ качествѣ свидѣтеля допрашивали и о понесенныхъ убыткахъ. Но, по мѣрѣ того, какъ выяснялись различія въ основныхъ положеніяхъ уголовнаго и гражданскаго процесса, такой порядокъ вещей сталъ невозможнымъ. Удобства на которыя указываетъ *Jordan*, сдѣлались проблематическими и остались лишь одни недостатки вытекавшіе изъ самаго существа теоріи Adhaessionsprocess'а.

[32]) На что указываетъ уже *Jordan*, l. c. стр. 125.

49) Основанный на мысли, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія долженъ быть приравненъ во всѣхъ отношеніяхъ ко всякому другому гражданскому иску и что государство въ осуществленіи его заинтересовано не болѣе чѣмъ въ осуществленіи всякаго другаго гражданскаго иска, Adhaesionsprocess является неудовлетворительнымъ какъ въ принципѣ, такъ и въ его примѣненіяхъ.

Коснемся, для поясненія, нѣкоторыхъ изъ основныхъ его положеній. Согласно системѣ Adhaesionsprocess'а:

1) Судъ долженъ имѣть гражданскую подсудность. Съ точки зрѣнія нѣмецкой доктрины, это требованіе совершенно правильно — гражданскій искъ нельзя предъявлять судьѣ, некомпетентному въ разборѣ такихъ исковъ. Но мы видѣли ранѣе, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія вытекаетъ изъ такого рода правонарушенія, которое по своему существу подлежитъ разсмотрѣнію въ формахъ уголовнаго процесса. Компетенція гражданскаго суда разсчитана на граж. ненаказуемыя правонарушенія и поэтому въ данномъ случаѣ не можетъ имѣть примѣненія.

50. 2) Потерпѣвшій долженъ обладать гражданской правоспособностью, говоритъ нѣмецкая доктрина.

Требованіе это вытекаетъ изъ природы гражданскихъ правонарушеній: кто не имѣетъ гражданской правоспособности, тотъ не можетъ вступать

въ гражданскія правоотношенія и не можетъ поэтому защищать на судѣ права, изъ нихъ вытекающія. Но искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія возникаетъ для него помимо его воли; помимо его воли и не соображаясь съ его правоспособностью, внѣшнія обстоятельства дѣлаютъ его истцомъ, и если онъ имѣетъ тѣ качества, которыя требуются уголовнымъ закономъ для того, чтобы заявить о совершенномъ въ отношеніи его наказуемомъ правонарушеніи, то нѣтъ основанія устранять его изъ процесса, такъ какъ аналогія съ гражданскимъ процессомъ здѣсь неумѣстна, по свойству основанія иска.

51) 3) Потерпѣвшій пользуется только доказательствами гражданскаго процесса въ Adhaesionsprocess'ѣ; это положеніе крайне опасно такъ какъ оно, во-1-хъ, можетъ повести къ тому, что въ одномъ и томъ же приговорѣ одинъ и тотъ же фактъ можетъ быть признанъ существующимъ и несуществующимъ; можетъ быть признано, что хотя по правиламъ уголовнаго процесса количество убытковъ является доказаннымъ, но что эти доказательства недостаточны по правиламъ гражданскаго процесса для присужденія вознагражденія; если такой результатъ подрываетъ довѣріе общества къ суду, являясь продуктомъ двухъ разныхъ судебныхъ рѣшеній, то онъ тѣмъ болѣе нежелателенъ, когда мы его находимъ въ одномъ и томъ же приговорѣ. Конечно, намъ могутъ сказать, что все установленное въ отношеніи наказуемаго правонарушенія при-

нимается за неоспоримый матеріалъ при обсужденіи вопроса о вознагражденіи; но, во-1-хъ, это невѣрно: весь матеріалъ провѣряется съ точки зрѣнія гражданскаго процесса, и, во-2-хъ, иначе это и быть не можетъ, потому что тогда искъ потерпѣвшаго въ сущности рѣшался бы на основаніи доказательствъ уголовнаго процесса. Далѣе такое положеніе ведетъ къ тому, что какъ потерпѣвшій, такъ и обвиняемый не только не выигрываютъ отъ соединенія, но проигрываютъ, потому что первый не можетъ вполнѣ развернуть своихъ доказательствъ гражданскихъ, стѣсненный интересами уголовнаго производства, а уголовными онъ по закону не пользуется; второму приходится бороться противъ двухъ различныхъ системъ доказательствъ, а суду все равно приходится провѣрять доказательства двухъ самостоятельныхъ процессовъ. Такимъ образомъ, эта система организаціи доказательствъ ведетъ къ стѣсненію участвующихъ въ процессѣ сторонъ и суда. Кромѣ того, система эта несправедлива потому, что въ томъ и состоитъ привилегія потерпѣвшаго, на которую онъ имѣетъ право и которую государство должно дать ему въ своихъ же интересахъ [33]), что онъ пользуется тѣми выгодами уголовнаго процесса, которыхъ не даетъ гражданскій судъ.

52) 4) То-же слѣдуетъ замѣтить и по поводу того, что разбирательство между потерпѣвшимъ и

---

[33]) Ср. нашъ № 23 и сл.

обвиняемымъ идетъ въ формахъ гражданскаго процесса, который въ этомъ случаѣ, говоритъ *Jordan* сводится къ суммарному разсмотрѣнію иска потерпѣвшаго.

53) Другія два начала Abhaesionsprocess'а, въ силу которыхъ искъ потерпѣвшаго признается за accessorium и causa minor, имѣютъ второстепенное значеніе [34]).

1) Несомнѣнно, что искъ потерпѣвшаго въ томъ смыслѣ придаточенъ, что до тѣхъ поръ, пока не начато уголовное производство, или съ той минуты, когда оно прекращено по отсутствію наказуемаго правонарушенія или по невозможности вмѣнить его въ вину данному лицу, искъ потерпѣвшаго, не имѣя, въ этихъ случаяхъ, характера иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія не можетъ быть предметомъ производства въ судѣ уголовномъ. Разъ нѣтъ наказуемаго правонарушенія, то нѣтъ и основанія, по которому уголовный судъ могъ-бы войти въ обсужденіе такого иска. Нѣмецкая система относится однако къ этому вопросу иначе, она смотритъ на дѣло чисто внѣшнимъ образомъ: разъ уголовное

[34]) Какъ то, что искъ потерпѣвшаго есть accessorium, такъ и то, что онъ есть causa minor, можетъ имѣть одинаковыя послѣдствія: прекращеніе производства по иску потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ. Разница между ними заключается въ томъ, что въ силу перваго начала искъ этотъ прекращается вмѣстѣ съ уголовнымъ производствомъ; въ силу втораго онъ прекращается въ то время, какъ уголовное производство продолжается.

дѣло не производится въ уголовномъ судѣ, то и разсмотрѣніе иска, потерпѣвшаго не можетъ продолжаться въ томъ судѣ даже и въ томъ случаѣ, когда правонарушеніе, послужившее основаніемъ къ его иску, признано наказуемымъ. Положеніе это не можетъ быть признано правильнымъ уже потому. что оно ставитъ гражданскій судъ въ необходимость основывать свое рѣшеніе не на гражданскомъ правоотношеніи, а на наказуемомъ правонарушеніи, обсужденіе котораго лежитъ внѣ сферы дѣятельности гражданскаго суда; положеніе это къ тому же и излишне, т. к. общегерманская доктрина требуетъ гражданской компетенціи отъ уголовнаго суда, въ которомъ предъявляется искъ потерпѣвшаго, вслѣдствіе чего этотъ судъ во всякомъ случаѣ могъ бы разрѣшить искъ потерпѣвшаго даже въ случаѣ прекращенія уголовнаго производства.

54) 2) Переходя наконецъ къ 3-му положенію анализируемой системы, мы находимъ, что роль, потерпѣвшаго въ Adhaesionsprocess'ѣ съужена нецѣлесообразнымъ образомъ; роль его ограничена заботами о доказательствѣ своего иска; причемъ потерпѣвшій не имѣетъ права на участіе въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя предпринимаются для выясненія уголовныхъ вопросовъ, напр. виновности обвиняемаго.

Такое ограниченіе участія потерпѣвшаго объясняется двоякимъ образомъ: 1) разъ искъ потерпѣвшаго не существенный придатокъ, придатокъ, тормозящій дѣло, то нѣтъ основанія удѣлять

ему много мѣста въ производствѣ, и есть даже основаніе съузить дѣятельность потерпѣвшаго до минимума; 2-я причина, если мы не ошибаемся, заключается въ томъ, что дѣятельность потерпѣвшаго, частнаго лица, стороны, въ слѣдственномъ процессѣ общегерманскаго права не могла найти радушнаго пріема; она врывалась свѣжей жизненной струей подъ мрачные своды тайныхъ, инквизиціонныхъ судовъ, поэтому ее старались устранить, съузить, оттѣснить. Между тѣмъ соединенный процессъ достигаетъ своихъ цѣлей лишь въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій со всею энергіею возмущеннаго преступленіемъ человѣка поддерживаетъ безстрастнаго обвинителя [35]). Кромѣ того, успѣхъ иска потерпѣвшаго зависитъ рѣшительно отъ всякаго дѣйствія даннаго процесса. Поэтому, ограничивая участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, посягаютъ на его права защищать свой искъ въ полной мѣрѣ. Вслѣдствіе этого отъ такого ограниченія теряетъ государство и потерпѣвшій.

55) 3) Вытекающее изъ положенія, признающаго искъ потерпѣвшаго за causa minor, безграничное право судьи на такъ называемую Verweisung ad separatum, также не выдерживаетъ критики.

Нѣтъ сомнѣнія, что на практикѣ могутъ (хотя и рѣдко) случаться такія дѣла, въ которыхъ совмѣстное разбирательство уголовнаго и гражданскаго иска представляется невозможнымъ по той запутан-

---

[35]) Ср. по этому поводу нашъ № 24.

ности, къ кототой это можетъ повести [36]); въ такихъ исключительныхъ случаяхъ отдѣленіе ad separatum является необходимостью, и такъ какъ всѣхъ случаевъ практики предвидѣть нельзя, то приходится предоставить такту судей (одной или нѣсколькихъ инстанцій) благоразумное пользованіе этимъ правомъ. Но при этомъ не слѣдуетъ терять изъ виду двухъ обстоятельствъ, которыми пренебрегла германская доктрина; а именно: прибѣгать къ отдѣленію слѣдуетъ лишь тогда, когда для государства вредъ отъ проволочки всего дѣло будетъ больше вреда отъ проволочки вознагражденія потерпѣвшаго; это будетъ очень рѣдко. Въ Adhaseionsprocess'ѣ всякая проволочка уголовнаго иска въ пользу чего бы она ни происходила, должна вести къ отдѣленію иска потерпѣвшаго. Строго держась этого правила, пришлось бы уничтожить Adhaesionsprocess вполнѣ, потому, что безъ нѣкоторой проволочки немыслимъ ни Adhaesionsprocess, ни какая либо другая система соединеннаго разбирательства.

56) Во-вторыхъ Verweisung ad separatum ни въ какомъ случаѣ не можетъ лишить потерпѣвшаго права на разсмотрѣніе его иска въ формахъ уголовнаго процесса и въ уголовномъ судѣ, хотя бы отдѣльно отъ производства по вопросу о наказаніи виновнаго, если только правонарушеніе, вызвавшее вредъ и убытки, не потеряло характера наказуемаго

---

[36]) Таковы, напр., дѣла о злоупотребленіяхъ по управленію общественными банками.

правонарушенія. Эта мысль конечно совершенно чужда общегерманской доктринѣ, вслѣдствіе чего съ теченіемъ времени положеніе о „Verweisung ad separatum“ сдѣлалось орудіемъ для систематическаго устраненія иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго право нарушенія изъ уголовнаго процесса.

## X.

57) Разсмотрѣвъ главныя основанія Adhaesions-procass'a, мы видимъ, что общегерманская наука ввела его не ради логической необходимости, не потому, чтобы эта система вытекала изъ основъ ихъ прововаго міровоззрѣнія; напротивъ, сообразно послѣднему, слѣдовало прійти къ отрицанію возможности разбирать искъ потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ.

Разграничивая подсудность исключительно сообразно тому, въ чемъ состоитъ предъявленное суду требованіе—въ требованіи о наказаніи или въ требованіи возмѣщенія убытковъ—нельзя было не отнести иска потерпѣвшаго къ сферѣ дѣятельности суда гражданскаго, и если допущено отступленіе отъ этого положенія, то обстоятельство это слѣдуетъ приписать не сомнѣнію въ правильности основнаго взгляда — слѣдовъ такого сомнѣнія мы нигдѣ не встрѣчаемъ — а скорѣе той практической необходимости, которая вытекаетъ изъ правосознанія общества, требовавшаго привилегированнаго поло-

женія для потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія.

Не умѣя примирить этого требованія съ казавшимися неоспоримыми выводами науки, представители доктрины общегерманскаго права допустили участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ прецессѣ какъ неудобную необходимость и постарались обставить дѣятельность потерпѣвшаго такъ, чтобы все производство по иску его какъ можно больше походило на производство гражданское.

Отсюда постоянныя столкновенія и взаимныя стѣсненія, которыя заставляютъ оттѣснять потерпѣвшаго на второй планъ. Вмѣсто того, чтобы заботиться о привлеченіи потерпѣвщаго къ участію въ уголовномъ процессѣ, его только терпятъ.

Не смотря на то, рѣдкая система держалась такъ крѣпко, такъ упорно, такъ долго какъ Adhaesionsprocess.

Не находя другаго удовлетворенія своихъ требованій общество крѣпко держалось за Adhaesionsprocess, пока къ тому представлялась какая либо возможность.

Возможность эта однако уменьшалась съ каждамъ днемъ и исторія Adhaesionsprocess'а въ партикулярныхъ кодексахъ Германіи, явившихся послѣ 1848, представляетъ исторію агоніи Adhaesionsprocess'а.

Противники участія потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія въ уголовномъ процессѣ указываютъ на паденіе Adhaesionsprocess'а, какъ на доказательства того что, вообще мысль объ осу-

ществленіи иска о вознагражденіи въ судѣ уголовномъ нежизнеспособна; они упускаютъ при этомъ изъ виду, что Adhaesionsprocess есть самая несовершенная форма участія потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, и паденіе этой системы не даетъ права дѣлатъ никакихъ обобщеній.

---

## Партикулярныя законодательства.

## XI.

58) На систему Adhaesionsprocess'а, изложенную нами въ предъидущемъ, должно было подѣйствовать разрушающимъ образомъ развитіе слѣдственныхъ формъ процесса, которыя дѣлали пропасть между гражданскимъ и уголовнымъ судопроизводствомъ все больше и больше. Поэтому можно было думать, что послѣ 1848 г., съ усиленьемъ формъ обвинительнаго производства, сдѣлается возможнымъ и постепенное перерожденіе Adhaesionsprocess'а. Этого однако не случилось и вотъ на нашъ взглядъ въ силу какихъ обстоятельствъ: формы обвинительнаго производства вводились неохотно, подъ давленіемъ требованій, поставленныхъ движеніемъ 1848 года, и неумѣло въ виду новизны дѣла. Вслѣдствіе этого перемѣна въ формахъ производства не измѣнила отношенія науки и практики къ интересамъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія [1]), доказательствами чего служатъ какъ законодательства этого періода, систематически собранныя въ извѣст-

[1]) Ср. *Schaper*, l. c. *Planck*. System. S. 637, 336, § 209, III и § 58.

номъ трудѣ *Plank'a*, такъ и теоретическія изслѣдованія [2]).

59) Чтобы разобраться въ массѣ партикулярныхъ уставовъ судопроизводства, выдѣлимъ прежде всего уставъ брауншвейгскій, прямо указывающій на общегерманское право, какъ на дѣйствующее законодательство (Strafprocessordnung vom 22 August 1849 § 10 [3]). Затѣмъ ганноверскій, принявшій (правда, только въ отдѣлѣ о полицейскихъ нарушеніяхъ) [4]) французскую систему, о которой мы будемъ говорить ниже (Hannover Strafprocessordnung vom 8 November 1850 § 45 и 204. Ср. 157, 159, 169, 209, 216, 230 и 210 Reinhessen и съ тѣмъ же условіемъ Hamburg Strafprocess-

---

[2]) Ср. Der Adhaesionsprocess von D-r *Hermann Ortloff*. Von der Adhaesion des Beschaedigten im Strafverfahren von D-r *Schwarze*. Seite 342 ff. *Zachariae*. Handbuch, I Band. S. 223 ff. (§ 36. II).

Кромѣ означенныхъ сочиненій, ср. цитированную статью *Schaper*; статью *Ortloff'a* Archiv Band 22. 1874. Seite 471. ff. статью *Dambach'a*, S. 360.

Кромѣ того, слѣдуетъ сравнить *Motiwe zu dem Entwurf einer deutschen Strafprocessordnung. Berlin* 1872. Проектъ этотъ играетъ въ партикулярномъ правѣ ту же роль, какую играетъ *Entwurf Kleinschrod'a* въ старомъ общегерманскомъ правѣ; въ немъ вылились *pia desideria* юристовъ того времени по отношенію къ нашему вопросу.

[3]) Abs. 1 «Der durch eine strafbare Handlung Beschaedigte kann nach Maasgabe der Bestimmungen des gemeinen Rechts seine Ansprueche... im Strafverfahren geltend machen».

[4]) Ein Anschluss des Beschaedigten an das Strafverfahren ist nur bei Polizeiuebertretungen zulaessig.

ordnung § 16 Ab. 12), и наконецъ тѣ кодексы, которые совсѣмъ устраняютъ участіе потерпѣвшаго какъ истца въ уголовномъ процессѣ; таковы: Дармштадтъ, Grossherzoglich Hessisches Gesetz vom 28 Oktober 1848 Art. 317 [5]). Баварія Gesetz vom 10 November 1848 Art. 205 [6]). Наконецъ и Пруссія (Preussische Criminalordnung) [7]). Той же системы держатся Nassau (Gesetz vom 14 April 1849 die Einfuehrung des muendlichen Strafverfahrens mit Schwurgericht betrefend) и Hessen-Darmstadt Art 317, съ тѣмъ различіемъ, что въ двухъ послѣднихъ допущено соединенное разсмотрѣніе, но уголовный судъ разрѣшаетъ лишь вопросъ о правѣ потерпѣвшаго на вознагражденіе; размѣръ же и способъ вознагражденія опредѣляются судомъ гражданскимъ, разсмотрѣнію котораго подлежатъ и остальныя подробности иска объ убыткахъ. Слѣдуетъ однако прибавить, что отъ Adhaesionsprocess'а безусловно отказалась только Баварія; съ оговорками: Гановеръ, Гессенъ-Нассау. На счетъ

[5]) Art. 317. Wer durch ein zur Competenz der Assisen gehoerendes Verbrechen einen Schaden erlitten hat kann seine Entschaedigungsansprueche nicht in Verbindung mit dem strafgerichtlichen Verfahren, sondern nur in einer davon getrenten Verhandlung vor dem zustaendigen Civilgerichte geltend machen.

[6]) Der Entschaedigundsanspruch des Beschaedigten wird der Entscheidung des zustaendigen Civilgerichts vorbehalten.

[7]) Verordnung vom 3 Januar 1849.

Das Gesetz v. 3 Mai 1852.

Ср. *Dambach*, l. c. стр. 361.

Пруссіи существуетъ вообще сомнѣніе, отказывалась ли она когда нибудь отъ Adhaesionsprocess'а [8]).

60) Укажемъ теперь, какіе кодексы сохранили систему соединеннаго разбирательства. Кромѣ Австріи, о которой мы будемъ говорить отдѣльно, слѣдующіе 9 кодексовъ и законовъ сохранили систему соединеннаго процесса:

1) *Sachsen Strafprocessord. 11 August 1855. Art. 434. ff.* [9]).

2) *Wuertemberb Strafprocessordnung* 1842, Art. 8.

*Id. Schwurgerichtsgesetz* 1849.

3) *Baden Strafprocessordnung 6 Maerz* 1845. Art. 328 ff. [10]).

Id. *Schwurigerchtgesetz vom* 5 Februar 1851 § 27.

4) *Kurhessen Gesetz ueber Strafverfahren* 1848. § 8.

5) *Braunschweig Strafprocessordnung* 22 August 1849. § 10.

6) *Thueringen Strafprocessordnung* 1850. [11]).

---

[8]) Ср. *Dambach*, l. c.

[9]) Mit dem Straferkentnisse ist auf den Antrag des Beschaedigten die Verurtheilung des Angeklagten zur Ersatzleistung zu verbinden.

[10]) Art. 329. Abs. 1. «der Beschaedigte kann sich dem Strafverfahren zum Zwecke der Verfolgung seiner Entschaedigungsansprueche anschliessen».

[11]) Art. 87. Art. 7. Privatrechtliche Ansprueche aus Verbrechen sind auf Antrag des Beschaedigten im Strafverfahren mit zu erledigen.

7) *Altenburg 27 Februar* 1854. Art. 67.
8) *Frankfurt Strafprocessordnung*. Art. 50—55.
9) *Luebeck Strafprocessord.* § 289 [12]).

Такимъ образомъ, большинство германскихъ кодексовъ сохранило Adhaessionsprocess въ періодъ партикулярнаго права [13]).

## XII.

61) Обращаясь къ разсмотрѣнію формъ Adhaessionsprocess'а въ перечисленныхъ уставахъ и законахъ, мы видимъ, что онѣ сильно приближаются къ типу, выработанному общегерманскимъ правомъ [14]). Искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія разсматривается въ нихъ какъ обыкновенный гражданскій искъ [15]); взгляды на право-

---

[12]) «Wegen Entschaedigungsansprueche gegen den Angeschuldigten kann der Beschaedigte... dem Strafverfahren sich anschliessen».

[13]) *Мотивы* говорятъ, l. c. стр. 269: der Adhaesionsprocess ist in einem nicht unbetraechtlichen Theil des deutschen Reichs anerkannt, тоже *Zachariae*, l. c. Note 9.

[14]) *Planck* system Darstell. S. 640. № 4 говоритъ: die bisher gemeinrechtlich deutsche Betrachtung des Adhaesionsprocesses wird im Zweifel auch dem neuen Strafverfahren unterzulegen sein. Ср. *Ortloff* l. c. (der Adhaesionsprocess) 1. B. «die Auffassungsweise des gemeinrechtlichen Adhaesionsprocesses als der Quelle desneuen Adhaesionsverfahrens (kan) bei Beurtheilung einzelner Fragen zu Grunde gelegt werden».

[15]) *Planck*, l. c. стр. 636, говоритъ: «der Staat und der Verletzte verfolgen ihre Ansprueche... in verschiedenen Processformen (Straf und Civilprocess) gleihzeitig und verbunden».
*Zachariae*, l. c. стр. 277 (въ концѣ): «Die Strafsache bleibt

вую конструкцію, на мѣсто въ процессѣ, на сущность Adhaesionsprocess'а остаются въ главныхъ чертахъ прежними [16]). Но въ частностяхъ замѣчаются значительныя отступленія отъ положеній общегерманскаго права. Отступленія эти являются вслѣдствіе двоякаго рода причинъ: съ одной стороны общегерманскія формы Adhaesionsprocess'а слишкомъ рѣзко противорѣчили жизни, которая настойчиво требовала другаго, чѣмъ въ общегерманскомъ правѣ, отношенія къ интересамъ потерпѣвшаго. Съ другой стороны сближеніе формъ уголовнаго и гражданскаго процесса устраняло необходи-

---

Hauptsache die Geltendmachung des Civilanspruchs muss sich in jeder Beziehung jener unterorden, ohne dass in der rechtlichen Natur der Gegenstaende, der Jurisdiction etwas geaendert werden darf».

*Schwarze*, l. c. стр. 342: «Es liegd *kein innerer Grund* aus der Natur (der Ansprueche) entnomen der (eine) Vereinigung erforderte». Ср. также *Ortloff*, l. c. S. 2, отъ словъ «Die Einheit и т. д. на стр. 5 онъ говоритъ: «Er *(der Adhaesionsprocess)* ist weder eine besondere Art dieses (des Civilprocesses) noch jenes (des Criminalprocesses) noch auch eine dritte besondere Processart vielmehr *eine Verbindung* beider Processarten... in der Art. das *jeder nach dem für seine* Verfolung *eigenthuemlichen Grundsaetzen* behandelt wird». То же самое говоритъ, какъ мы видѣли и *Jordan*, на котораго *Ortloff* и ссылается.

[16]) *Ortloff*, стр. 36: «da der Adhaerent wirkliche Civilpartei ist so muessen auch die ueber die Processfaehigkeit geltenden Regeln des Civilprocesses Anwendung finden.

Id., стр. 40. «Der Adhaese ist dem Adhaerenten wirkliche Civilpartei.

мость рѣзкаго разграниченія между формами производства по вопросу о примѣненіи наказанія и присужденія вознагражденія. Подъ вліяніемъ этихъ двухъ причинъ система Adhaesionsprocess'а должна была уступить мѣсто хотя бы и менѣе послѣдовательной, но болѣе цѣлесообразной системѣ.

62) Прежде всего явленіе это отразилось на томъ, что дѣйствіе нѣкоторыхъ началъ уголовнаго процесса было распространено на искъ потерпѣвшаго [17]).

Признано было общимъ правиломъ предоставлять уголовнымъ судамъ разрѣшеніе иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, хотя бы эти суды и не были компетентны для разбора гражданскихъ исковъ [18]).

---

[17]) *Ortloff*, l. c. стр. 19 и 22. «Unter der Voraussetzung dass man im neuern Strafverfahren den Adhaerenten als wirkliche Civilpartei betrachtet und eben so den Adhaesen und beide wie in einem abgesonderten Civilprocess unter Beibehaltung der Dispositionsmaxime oder Verhandlungsmaxime so weit es der Strafprocess duldet gleichstellt; *was in der That bei der einmal hergestellten contradictorischen Form gar keine Schwierigkeiten mehr hat;* wird obiges Bedenken (что формы гражданскаго и уголовнаго процесса слишкомъ различны для ихъ соединенія) beseitigt werden.

*Ortloff*, l. c. Das Bedenken, dass das Strafgericht durch den Adhaesionsprocess mit des Civilgerichtsbarkeit versehen werde ist unerheblich, da die Gegenwart ueber diese scharfe, nur historisch, aber nicht auch rationell und rechtspolitisch begruendete, Sonderung der Gerichtsbarkeiten sich laengst hinweggesetzt hat».

[18]) Такъ *Entwurf* zu einer neuen deutschen Strafprocessordnung говоритъ, стр. 267, § 322:

63) Такое расширеніе компетенціи уголовнаго суда оказалось, однако, чисто формальнымъ: связанный присущею уголовному судопроизводству системою доказательствъ, онъ не имѣлъ права пользоваться доказательствами, допускаемыми судопроизводствомъ гражданскимъ. Отсюда полный переворотъ всей системы доказательствъ въ Adhaesions-process'ѣ, который отчасти ухудшилъ, отчасти конечно улучшилъ положеніе сторонъ: съ одной стороны было принято за правило, чтобы результаты доказательствъ, собранныхъ въ уголовномъ процессѣ, хотя бы данный способъ доказательствъ и не соотвѣтствовалъ требованіямъ гражданскаго процесса, были принимаемы какъ основаніе для разрѣшенія иска потерпѣвшаго. Въ этомъ отношеніи положеніе потерпѣвшаго значительно улучшилось сравнительно съ его положеніемъ въ Adhaesions-

---

«Der Entwurf erklaert den letztern (den Strafrichter) für zustaendig ueber diese Ansprueche (des Verletzten) zu entscheiden».

*Zachariae*, l. c. B. I. S. 226. Die Ausdehnung der Criminalgerichtsbarkeit auf die connexe Civilsache (ist) durch das Auftreten... der Civilpartei bedingt».

Уголовная компетенція здѣсь распространяется на искъ потерпѣвшаго; въ общегерманскомъ правѣ искъ потерпѣвшаго только тогда обсуждался судомъ уголовнымъ, когда послѣдній вмѣстѣ съ тѣмъ имѣлъ гражданскую компетенцію. Ср. *мотивы* l. c. стр. 272, § 323. Abs. I.

*Schwarze*, l. c. стр. 347: Man hat die Competenz des Strafrichters auf die Eroerterung und Entscheidung dieser Ansprueche (des Verletzten) ausgedehnt.

process'ѣ общегерманскаго права, гдѣ значенiе результатовъ уголовнаго процесса при примѣненiи ихъ къ разрѣшенiю иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенiя провѣрялось и взвѣшивалось по правиламъ гражданскаго процесса, и только въ рѣдкихъ и исключительныхъ случаяхъ потерпѣвшiй могъ воспользоваться доказательствами обвинителя, а именно только тогда, когда доказательства эти соотвѣтствовали требованiямъ гражданскаго процесса.

Въ партикулярномъ правѣ положенiе истца было лучше: результаты уголовнаго процесса принимались какъ готовое данное при разрѣшенiи иска потерпѣвшаго, чѣмъ значительно облегчалось положенiе истца, но съ другой стороны онъ лишался возможности пользоваться такими доказательствами, которыя допускаются исключительно въ гражданскомъ судѣ, что ему предоставлялось по общегерманскому праву [19]).

[19]) Ср. *Мотивы*, l. c. § 332: «Hinsichtlich des Daseins der letztern (der strafbaren Handlung) muessen die thatsaechlichen Feststellungen das Strafurtheils für die Entscheidung ueber den Civilanspruch unbedingt maassgebend sein». Die Kleager, говоритъ *Planck*, l. c. стр. 636, brauchen den Beweis des begangenen Verbrechens nur einmal herzustellen, und koennen zu diesem Zwecke ihre Kraefte vereinigen... der letztere (der Beschaedigte) kann dass Resultat des Criminalbeweises (zu dessen Erlangung mancherlei ihm unzugaengliche Mittel angewandt sind) für sich benutzen. Das richterliche Erkenntniss durch welches festegestellt wird, das Verbrechen sei ueberhaupt nicht, oder nicht von ihm begangen, sichert ihn (den Ange-

64) Измѣненіе формъ производства уголовнаго процесса вызвало измѣненіе и въ разсмотрѣніи иска потерпѣвшаго лица о вознагражденіи: къ этому иску стали примѣняться такія начала, которыя еще были чужды гражданскому процессу, такъ напр. начало непосредственности (устности Muendlichkeits-Unmittelbarkeitsmaxime) [20]).

Далѣе потерпѣвшій, не смотря на предъявленіе иска, оставался свидѣтелемъ въ дѣлѣ [21]).

---

klagten) sowohl gegen die neue Anklage, wie gegen jeden fernern Schadensersatzanspruch».

Die materielle Connexitaet der Straf und Civilsache, говоритъ *Ortloff*, l. c. стр. 20, bringt es mit sich, dass der im Strafverfahren erbrachte Beweis auch die Grundlage für den vom Beschaedigten und Adhaerenten zu erbringenden Civilbeweis bildet». Die Benutzung, говоритъ онъ ниже, des Criminalbeweises und Ergaenzung des darin Enthaltenen Civilbeweises innerhalb des für das Strafverfahren geltendet Vorschriften zum Zwecke der Feststellung des Schadensersatzes und der Verbindlichkeit dazu ist das Hauptrecht des Adhaerenten». Тоже подтверждаетъ и *Schwarze*, l. c. § 6.

Ср. тоже *мотивы*, l. c. стр. 270. Ab. 2.

Но во всемъ остальномъ дѣйствуютъ слѣдующія правила: (*Ortloff*, стр. 44). Alle Beweismittel des Strafverfahrens welches dieses mit dem Civilverfahren gemein hat (finden) bei Eroerterung des Civilpünctes Anwendung. Die sonstigen processualischen Handlungen, die nur zu strafrechtlichen Zwecken gestattet sind werden nicht angewendet zur Feststellung des Civilpunctes.

[20]) *Ortloff*, стр. 44.

[21]) *Motive*, § 329. «Der Entwurf erachtet es für zulaessig dass der als Civilklaeger auftrettende Verletzte in der Straf-

65) Измѣненіе формъ Adh. Pr идетъ рука объ руку съ измѣненіемъ мотивировки и обоснованія Abhaesionsprocess'a: между тѣмъ, какъ прежде нельзя было серьезно говорить о томъ, что этимъ путемъ облегчается способъ доказательствъ и предупреждаются разнорѣчивые приговоры, и приходилось довольствоваться общими мѣстами о томъ, что Adhaesionsprocess ведетъ къ сохраненію денегъ и времени; теперь прямо выдвигаются на первый планъ облегченіе способа доказательствъ и охраненіе достоинства правосудія [22]).

---

sache als Zeuge vernommen und beeidigt werde». Ср. стр. 270 ibidem. Abs. 4.

*Thueringen*, § 291; *Altenburg*, Art. 67; *Cassel* Gesetz vom 31 October 1848, § 78.

*Ortloff*, стр. 27, № 4, и стр. 28.

*Schaper*, стр. 21 снизу: «Ist er (der Adhaerent zulaessiger Zeuge? Deutschland bejaht meistens».

*Planck*, стр. 645 и 646, возбуждаетъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли при рѣшеніи вопроса о вознагражденіи вычесть a priori изъ числа доказательствъ показаніе истца—потерпѣвшаго. Онъ отвѣчаетъ на этотъ вопросъ отрицательно, не смотря на то, что по старому общегерманскому праву отвѣтъ долженъ былъ бы быть утвердительный.

[22]) Кромѣ цитированнаго нами мѣста изъ *Planck*'а на стр. 10. *Мотивы*, l. c. стр. 270, Abs. 2, говорятъ: Ein(schwer) ins Gewicht fallender Grund für (den) Adhaesionsprocess besteht darin, dass es im Interesse der oeffentlichen Ordnung liegt das die Entscheidung über die strafrechtlichen und civilrechtlichen Folgen... auf derselben Grundlage und im gleichem Sinne erfolge.

*Ortloff:* на стр. 2 l. c. онъ говоритъ: «die Frage über

Въ этотъ періодъ начинаетъ выясняться сознаніе того, что уголовные суды обязаны заботиться о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, что соединенному разбирательству слѣдуетъ покровительствовать, а не стараться стѣснять его, какъ это было въ общегерманскомъ правѣ [23]).

66) Положенія эти однако не могли имѣть и не имѣли рѣшающаго значенія для вопроса объ организаціи способовъ вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Вопросъ о подсудности ими не разрѣшался, а безъ разрѣшенія этого вопроса въ новые мѣха вливалось старое вино. Продолжая считать искъ потерпѣвшаго подсуднымъ суду гражданскому, партикулярное право не имѣло основаній отказываться ни отъ положенія о придаточности

---

Schuld enthaelt die Frage über die Verpflichtung zum Ersatze... darin liegt der von der Natur der Sache gebotene Grund weshalb»... (der Adhaesionsprocess zu empfehlen ist). «Die Connexitaet, говоритъ тотъ же авторъ на стр. 21 снизу, ueber haupt ist das rechtspolitische Motiv für die Gestattung des Adhaesionsprocesses».

[23]) Такъ *Мотивы*, l. c. стр. 270, Abs. 1, говорятъ: Dass der Strafrichter wenn moeglich auch das Interesse des Beschaedigten wahrnehmen solle, erkennen selbst diejenigen Gesetzgebungen welche den foermlichen Adhaesionsprocess nicht zulassen. Ср. *Ortloff*, стр. 3: «ein Adhaesionsprocess sollte als Regel bestehen», стр. 35 «Die Gesetzgebung und Praxis sollten... so viel als moeglich den Gebrauch des Adh. Pr. beforedern». Ср. *Jageman*, стр. 51 и 56.

этого иска, ни отъ положенія о его второстепенности [24]).

---

[24]) Такъ *Thueringen*, Art. 7, постановляетъ, что соединеніе допускается «wenn nicht die Nothwendigkeit weiterer Ausfuehrungen eine Verweisung derselben (der Civilsache) vor die Civilgerichte angemessen erscheinen laesst. *Hamburg*, § 16, Abs. 1. 2: der Polizeirichter kann wenn die (Civil) sache verwickelt erscheint die Entscheidung... an die Civilgerichte verweisen und *muss* dieses thun wenn der Angeklagte darauf antraegt». Такъ что обвиняемый может всегда отдѣлаться отъ потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, а такъ далеко не шло даже общегерманское право. Далѣе то же самое постановляется по отношенію къ государству, выступающему истцомъ, потерпѣвшимъ въ уголовномъ процессѣ въ дѣлахъ, подсудныхъ суду присяжныхъ (только государству это и разрѣшается). Но, добавляетъ законъ, es steht jedoch frei auch derartige Anspruche an die Civilgerichte zu verweisen.

Наконецъ сами *Мотивы*, l. c. § 326, предписываютъ то же самое и прибавляютъ: «demgemaess wird vorgeschrieben, dass Beweiserhebungen ueber den Gegenstand des Anspruchs vor dem Strafrichter nur dann stattfinden sollen wenn es ihrer auch für die Strafsache bedarf, oder wenn sie so wenig umfangreich sind, dass ein Aufenthalt für die Strafsache aus ihnen nicht erwaechst. Тоже повторяется и въ *баденскомъ* кодексѣ § 330, Abs. 2. Ср. *Jagemann* l. c. Стр. 156.

*Ortloff*, l. c. стр. 2 снизу, говоритъ, напримѣръ: Die Criminalsache als causa major muss als die principale betrachtet werden; на стр. 4: das Strafverfahren als principale... *duldet* die Accession des Civilverfahrens nur»; на стр. 25: «Ist ohne Verzoegerung des Strafverfahrens.... die Feststellung der Ersatzsumme nicht zu ermoeglichen so ist dieselbe eben... zu verweisen. То же повторяется въ нѣсколько другой формѣ на стр. 41, № 2, и два раза на стр. 43, гдѣ между прочимъ говорится: die neuern Strafprocessgesetze, welche den Adhae-

Напротивъ, положенія эти получили въ немъ даже дальнѣйшее развитіе.

67) Придаточность иска потерпѣвшаго сказывается въ правѣ потерпѣвшаго прекратить преслѣдованіе въ уголовномъ судѣ и возобновить свой искъ въ гражданскомъ судѣ [25]).

Придаточность этого иска выражается и во всемъ положеніи потерпѣвшаго въ процессѣ. Онъ участвуетъ въ слѣдственныхъ дѣйствіяхъ, касающихся только его иска; этимъ опредѣляется его право на просмотръ документовъ слѣдственнаго производства, на присутствіе при допросахъ, участіе въ отводѣ судей [26]) и въ допросахъ свидѣтелей и

---

sionsprocess aufzuweisen haben ermaechtigen den Strafrichter den Civilpunkt wenn seine Verhandlung eine... Verzoegerung der Entscheidung ueber die Strafsache herbeifuehren wuerde» zum besonderen Austrag zu verweisen. То же повторяетъ и *Planck*, l. c. стр. 642.

Обжалованіе постановленія объ устраненіи или вовсе не допускается, а если и допускается, то признается безполезнымъ.

Ср. *Ortloff*, l. c. стр. 84, № 2, и *Planck*, l. c. стр. 643, онъ говоритъ: der Erfolg wird schwerlich ein guenstiger sein, а Мотивы, стр. 247, говорятъ: das gegen die Verweisung des Civilanspruchs an den Civilrichter kein Rechtsmittel gestattet wird rechtfertigt sich daraus dass dem Civilklaeger keinerlei (!) Nachtheile (daraus) erwachsen. Ueber dies wuerde hier ein Rechtsmittel meistens ohne practischen Erfolg bleiben».

[25]) *Мотивы*, § 330, 332. Ср. нашъ отдѣлъ французскаго права.

[26]) *Thueringen*, Art. 68.

*Cassel*, § 286.

*Planck*, стр. 645 замѣчаетъ, что право отвода можетъ вести къ проволочкѣ уголовнаго дѣла и поэтому считаетъ,

экспертовъ [27]). Производство въ уголовномъ судѣ иска о вознагражденіи, также какъ и въ общегерманскомъ правѣ, совершенно механически связано съ уголовнымъ преслѣдованіемъ—пока оно не существуетъ и потерпѣвшій не можетъ обратиться въ судъ съ просьбой объ удовлетвореніи за вредъ и убытки, и по какой бы причинѣ первое не прекратилось, падаетъ и искъ потерпѣвшаго [28]). То, что постановлено закономъ въ отношеніи окончательнаго приговора, примѣняется и въ случаяхъ прекращенія слѣдствія безъ приговора по существу, т. е. и тогда когда, представляется возможность разрѣшить искъ потерпѣвшаго, онъ все-таки оставляется безъ разсмотрѣнія [29]).

---

что не слѣдовало бы давать это право потерпѣвшему; послѣдовательнѣе поступаютъ тѣ кодексы (указанные у *Plancka*), которые даютъ это право потерпѣвшему съ обыкновеннымъ ограниченіемъ: videant judices ne quid Causa criminalis detrimenti caperet.

Ср. *Ortloff*, стр. 65, № 1.

[27]) Ср. *Planck*, l. c., стр. 642. Abs. 1.

*Ortloff*, стр. 60, № 7, стр. 66, № 5, тамъ же цитаты законодательствъ.

*Мотивы*, § 328.

[28]) Такъ Мотивы говорятъ по этому поводу въ § 331: «der Strafrichter habe nur dann über den Civilanspruch zu erkennen wenn er in der Strafsache zur Strafe verurtheilt».

Такимъ образомъ, если судъ признаетъ подсудимаго виновнымъ, но не подлежащимъ наказанію, то онъ объ искѣ потерпѣвшаго высказаться не имѣетъ права.

[29]) Abs. 3 того же §, стр. 276 *(Мотивы)*.

*Planck*, l. c. стр. 647. «Es ist eine Ungerechtigkeit ge-

## XIII.

68) Признаніе иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія по существу подсуднымъ суду гражданскому повело къ особеннымъ осложненіямъ при рѣшеніи вопросовъ о способахъ обжалованія, столь различныхъ въ судѣ уголовномъ и гражданскомъ. Признавая искъ потерпѣвшаго о вознагражденіи искомъ гражданскимъ, нельзя было лишить потерпѣвшаго права апелляціи. Указать ему на путь гражданскихъ высшихъ инстанцій, какъ дѣлало это общегерманское право, тоже не рѣшались, во-1-хъ изъ опасенія противорѣчивыхъ рѣшеній въ томъ случаѣ, если бы апелляція была уважена и приговоръ по существу былъ бы признанъ неправильнымъ, и, во, 2-хъ въ виду того, что апелляціонный судъ не имѣлъ бы и матеріала для разрѣшенія поднятаго передъ нимъ вопроса, такъ какъ въ протоколахъ, которые были бы къ его услугамъ, онъ не нашелъ бы ничего кромѣ замѣтокъ о внѣшнемъ ходѣ процесса да развѣ еще нѣсколькихъ замѣчаній о нарушеніяхъ правилъ судопроизводства и т. п. фактахъ, играющихъ для него второстепенную роль и часто несущественныхъ. Вслѣдствіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, возникъ вопросъ, чѣмъ вознаградить

gen den letztern (den Civilbeklagten) wenn nach einigen Gesetzen (Кассель, Тюрингенъ) im Fall der Freisprechung die Verfolgung der Privatansprueche vor dem Civilrichter stets vorbehalten werden soll.

потерпѣвшаго за лишеніе его возможности воспользоваться правомъ апелляціи [30]).

69—70) Этотъ трудный вопросъ *Мотивы* [31]) разрѣшаютъ слѣдующимъ образомъ: Правиломъ они ставятъ, что для обжалованія потерпѣвшій пользуется способами гражданскаго процесса и притомъ въ высшихъ инстанціяхъ гражданскаго суда. Но чтобы избѣгнуть обсужденія уголовной части приговора гражданской инстанціей, потерпѣвшаго обязываютъ обжалованіе начать не ранѣе того, какъ приговоръ войдетъ въ законную сулу, и слѣдовательно обжалованіе его уголовной части сдѣлается невозможнымъ въ апелляціонномъ порядкѣ [32]). Тѣ кодексы, которые допускали апелляцію и въ уголовномъ судѣ, (Баденъ, Тюрингенъ, Altenburg [33]), допускали ее только въ томъ случаѣ если апеллировала одна изъ сторонъ уголовнаго процесса. Если же послѣдняя не апеллировали, то потерпѣвшему предоставлялось начать съизнова искъ въ гражданскомъ судѣ, такъ-какъ будто-бы уголовнаго приговора и не существовало [34]).

---

[30]) Ср. *Мотивы*, § 333, 334.

[31]) § 333 Ab. 1 и 2. *Entwurf.*

[32]) *Entwurf*, § 334, Ab. 1. *Motive* § 333 и 334: «(Es) muss nothvendig die Rechtskraft des Strafurtheils abgewartet werden ehe das Civilgericht ueber das den Civilpunkt betreffende Rechtmittel entscheiden kann».

[33]) Ср. *Ortloff*, стр. 873.

[34]) *Schaper*, l. c. 22.

*Thueringen*, Art. 319. Die Einwendung einer solchen Neben-Appellation schliesst jede weitere Betretung des Civilweges aus.

*Planck* наконецъ считаетъ самой правильной системой допущеніе апелляціи въ высшихъ инстанціяхъ уголовныхъ судовъ съ тѣми лишь ограниченіями, которыя выставляетъ гражданскій процессъ [35]). Успѣшное обжалованіе въ апелляціонномъ порядкѣ ведетъ къ отдѣльному рѣшенію иска потерпѣвшаго, если конечно не апеллировали успѣшно и стороны уголовнаго процесса; съ другой стороны, успѣшная апелляція послѣднихъ не оказываетъ никакого дѣйствія на искъ потерпѣвшаго, если онъ не апеллировалъ [36]).

71) Менѣе трудностей представлялъ вопросъ о кассаціи, такъ какъ этотъ способъ обжалованія общъ обоимъ видамъ процесса. *Entwurf* видитъ въ кассаціи уголовнаго приговора уничтоженіе его во всѣхъ частяхъ, между прочимъ и въ той, которая касается иска потерпѣвшаго. Если же стороны уго-

---

Wendet der Privat-Betheiligte keine Appellation ein so kann er gleichfalls auf dem Civilwege keine weiteren Anspruеche geltend machen es sei denn, dass er innerhalb der fuer die Neben-Appellation geltenden Nothfrist sich diese Geltendmachung besonders vorbehalten hat.

Kann er in Ermangelung eines Hauptrechtsmittels nicht appelliren, so steht im frei seine Anspruеche ungeachtet der in dem Strafverfahren vorliegenden Entscheidung noch auf dem Civilwege zu verfolgen. Die Erhebung einer Civilklage entzieht die Befugniss auf die im Strafverfahren vorliegende Entscheidung zurueckzugehen indem die letztere nunmehr als nicht ertheilt anzusehen ist.

Ср. кромѣ того *Planck*, стр. 649 сверху: *Dagegen* и т. д.

[35]) *Planck*, l. c. (стр. 649, прим. 41, и текстъ къ нему).

[36]) *Planck*, l. c. стр. 649 и 650.

ловнаго процесса не воспользовались правомъ кассаціи, то потерпѣвшій можетъ подать кассаціонную жалобу въ высшія инстанціи гражданскаго суда, и съ этого момента дѣло принимаетъ характеръ чисто граждаcкій [37]). За исключеніемъ тѣхъ кодексовъ, которые совершенно лишаютъ потерпѣвшаго права кассаціи [38]), остальные кодексы и законы держатся тѣхъ же принциповъ, какъ и *Entwurf*. Причемъ тѣ же правила примѣняются и по отношенію къ возобновленію дѣла.

## XIV.

72) Своеобразное разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса находимъ мы въ уклоняющихся отъ общаго типа уставахъ саксонскомъ и баденскомъ. Art. 434 саксонскаго цитированнаго устава гласитъ:

„Къ опредѣленію о наказаніи по требованію потерпѣвшихъ слѣдуетъ присоединять и опредѣленіе о вознагражденіи ихъ обвиненными (и особенно о возвращеніи похищенныхъ вещей), по скольку обязанность вознаградить является законнымъ послѣдствіемъ преступленія, по поводу котораго послѣдовало осужденіе въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ разъясненій, предпринятыхъ ради слѣдствія, съ достаточной ясностью опредѣлится обязанность къ вознагражденію, а то, чѣмъ слѣдуетъ вознаградить, можно будетъ установить безъ формальнаго приве-

[37]) Ср. *Мотивы*, стр. 277, и *Entwurf*. § 333 Abs. 1, 2.
[38]) Ср. *Planck*, l. c. стр. 648.

денія доказательствъ и безъ того, чтобы этимъ задерживалось слѣдствіе“ [39]). Потерпѣвшему, слѣдовательно, предоставляется подать просьбу о возмѣщеніи убытковъ; затѣмъ двери суда для него закрываются; если дѣло кончается обвиненіемъ и вмѣстѣ съ тѣмъ случайно выяснится безъ того, чтобы для этого былъ сдѣланъ хотя бы одинъ лишній шагъ, точный размѣръ убытковъ, то таковые присуждаются потерпѣвшему; во всѣхъ другихъ случаяхъ безъ исключенія ему предоставляется обратиться въ гражданскій судъ. Никакого рода обжалованіе не допускается, кромѣ кассаціи по поводу упущеній, допущенныхъ въ самомъ приговорѣ. Непринятіе иска потерпѣвшаго къ производству или неупоминаніе о немъ въ приговорѣ никакому обжалованіи не подлежитъ.

73) Прямымъ контрастомъ этой системы является система баденская. Всѣ почти партикулярные кодексы, допуская Adhaesionsprocess, такъ или иначе его ограничиваютъ. Эти ограниченія доведены до

[39]) Mit dem Straferkentnisse ist auf den Antrag des Beschaedigten die Verurtheilung des Angeklagten zur Ersatzleistung (insonderheit zur Rueckgabe entzogener Sachen), soweit die Ersatzpflicht als rechtliche Folge des Verbrechens erscheint wegen dessen er verurtheilt wird dann zu verbinden wenn aus den zum Zwecke der Untersuchung noethig gewordenen Eroerterungen die Verbindlichkeit zum Ersatz mit ausreichender Bestimmtheit sich ergiebt und dasjenige was deshalb zu leisten ist, ohne foermliche Beweisfuehrung und ohne, dass hierdurch die Untersuchung aufgehalten wird, festgestellt werden kann».

апогея въ саксонскомъ кодексѣ. Баденскій же кодексъ § 334 гласитъ:

„Потерпѣвшій можетъ предъявить свои требованія о вознагражденіи не только противъ обвиняемаго, виновнаго въ убыткѣ, но и противъ тѣхъ, кто по гражданскимъ законамъ за него отвѣчаютъ".

„Послѣдніе въ такомъ случаѣ допрашиваются при предварительномъ слѣдствіи по поводу этихъ требованій и приглашаются тутъ же на судебное засѣданіе [40]). Въ обжалованіи опредѣленія объ

---

[40]) § 329, Abs. 1: «Der Beschaedigte kann sich dem Strafverfahren zum Zwecke der Verfolgung seiner Entschaedigungsansprueche anschliessen.

Der Beschaedigte kann seine Antraege wegen Enstchaedigung nicht nur gegen den Angeschuldigten den Urheber der Beschaedigung sondern auch gegen diejenigen richten die nach buergerlichen Gesetzen fuer denselben verantwortlich sind. Die letztern werden alsdann ueber diese Antraege in der Untersuchung vernommen und sofort zur Schlussverhandlung mit vorgeladen.

Ср. *Jagemann*, стр. 51, 2-й столбецъ: «es muss dem Beschaedigten freistehen ausser dem Thaeter selbst auch diejenigen Personen in das Verfahner hereinzuziehen welche fuer den begangenen schaden mit verantworlich sind.

*Мотивы* не допускаютъ ничего подобнаго.

Sollten, говорятъ *Мотивы* на стр. 272, noch andere Personen als der Angeklagte dem Verletzten civilrechtlich verpflichtet sein so wuerde der Anspruch gegen diese nur im Wege des Civilprocesses geltend gemacht werden koennen. Косвенно затрогиваетъ этотъ вопросъ *Ortloff*, l. c. стр. 41, говоря о представительствѣ. На сколько, замѣчаетъ онъ, гражданскій процессъ допускаетъ представительство, при искѣ потерпѣв-

устраненіи иска изъ уголовнаго производства по § 339 потерпѣвшему отказывается лишь тогда, когда устраненіе произошло вслѣдствіе оправданія подсудимаго по недоказанности правонарушенія. Наконецъ, § 336 еще замѣчательнѣе: если обвиняемый приводитъ основаніе, по которому въ силу гражданскаго права обязанность вознагражденія является погашенной, то, въ случаѣ, если потерпѣвшій не признаетъ погашенія (просто, не доказывая, будетъ отрицать), уголовный судья долженъ постановить рѣшеніе по вопросу о вознагражденіи, не обращая вниманія на возраженія обвиняемаго [41]). Во всемъ остальномъ баденскій кодексъ придерживается системы, общей всѣмъ партикулярнымъ кодексамъ [42]).

74) Законъ 31 октября 1848 г. (Kurhessen) предоставляетъ потерпѣвшему право поручать про-

---

шаго отъ наказуемаго дѣянія, на столько слѣдуетъ это допустить и въ уголовномъ процессѣ, если послѣдній въ конкретномъ случаѣ отъ этого не страдаетъ.

[41]) Dem Angeschuldigten ist jedoch so fern er hierbei unterliegt die Geltendmachung seiner Behauptungen vor dem buergerlichen Gerichte vorbehalten. In diesem Falle kann die einstweilige Vollziehung des Erkentnisses ueber die Entschaedigung nur gegen Sicherheitsleistung statt finden (но все-таки допускается предварительное исполненіе).

[42] Такъ напр., § 330, Abs. 2 предписываетъ устраненіе, если приведеніе въ извѣстность факта или количества убытковъ потребуетъ столько времени, что это будетъ въ состояніи повредить правильному ходу уголовнаго процесса. Искъ потерпѣвшаго подчиняется гражд. давности и т. д.

курору веденіе своего дѣла. Институтъ этотъ очень одобряется *Ortloff'омъ* [43]).

## XV.

75) Таковъ въ общихъ чертахъ Adhaesionsprocess партикулярнаго права. Попытаемся теперь уяснить себѣ, въ чемъ партикулярное право ушло впередъ, въ чемъ оно сдѣлало шагъ назадъ, по сравненіи съ общегерманскимъ правомъ. Съ внѣшней стороны партикулярное право представляется менѣе послѣдовательнымъ, чѣмъ общегерманское. Изъ своего основнаго начала, что искъ потерпѣвшаго есть искъ гражданскій, оно дѣлаетъ весьма существенныя исключенія. Основаніемъ для этихъ исключеній, а также и для нѣкоторыхъ другихъ постановленій партикулярнаго права служило стремленіе придать Adhaesionsprocess'у наибольшую цѣлесообразность. Такъ въ главномъ вопросѣ, въ вопросѣ о доказательствахъ, мы видимъ существенное нарушеніе правила, по которому искъ потерпѣвшаго признается искомъ гражданскимъ: партикулярное право не допускаетъ примѣненія доказательствъ гражданскаго процесса и допускаетъ отчасти доказательства уголовнаго судопроизводства; допуская послѣднія, партикулярное право имѣетъ въ виду, что рѣшеніе суда гражданскаго по иску потерпѣвшаго, предъявленному отдѣльно отъ производства уголовнаго, основывается на приговорѣ

[43]) *Ortloff*, стр. 23—27.

суда уголовнаго, т. е. на доказательствахъ уголовнаго процесса. Не допуская гражданскихъ доказательствъ, партикулярное право, ограждаетъ процессъ отъ осложненій. Тѣмъ же началомъ руководилось партикулярное право, допуская потерпѣвшаго въ свидѣтели: если и при разъединенномъ разбирательствѣ нельзя избѣжать вліянія показаній потерпѣвшаго на рѣшеніе вопроса о вознагражденіи, то совершенно излишне исключать это вліяніе при Adhaesionsprocess'ѣ.

76) Что касается двухъ другихъ принциповъ Adhaesionsprocess'a, то и тутъ партикулярное право уклонилось отъ общегерманскаго права. Въ отношеніи начала придаточности (accessorium) отступленіе это рѣзче всего выразилось въ томъ, что объ искѣ потерпѣвшаго судъ только тогда постановляетъ рѣшеніе, когда подсудимый присуждается къ наказанію, причемъ *Мотивы* дѣлаютъ изъ этого два вывода: во-1-хъ, тотъ, что признаніе ненаказуемымъ не однозначаще съ признаніемъ невиновнымъ, и во-2-хъ, что признаніе недоказаннымъ въ уголовномъ судѣ не однозначаще съ признаніемъ недоказаннымъ въ судѣ гражданскомъ. Это ведетъ къ слѣдующему: подсудимаго могутъ признать виновнымъ въ фактѣ, на которомъ основанъ искъ потерпѣвшаго, могутъ, такимъ образомъ, признать этотъ искъ доказаннымъ и оставить его безъ разсмотрѣнія, заставляя потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, которое доказано и признано, вести второй процессъ при затрудняющей обстановкѣ

гражданскаго судопроизводства по дѣлу, которое въ сущности уже разъ имъ было выиграно [44]).

77) Что касается начала второстепенности (causa minor), то въ саксонскомъ правѣ оно достигло такихъ предѣловъ, какихъ не имѣло въ правѣ общегерманскомъ. Въ саксонскомъ правѣ боязнь помѣшать уголовному иску почти безусловно лишаетъ потерпѣвшаго права участія въ дѣлѣ, ради его иска не должно быть сдѣлано ни одного лишняго движенія, не должно быть потрачено ни одной минуты; но если за всѣмъ тѣмъ правильность иска потерпѣвшаго будетъ стоять внѣ всякихъ сомнѣній, то объ немъ можетъ быть упомянуто въ приговорѣ.

Система эта принадлежитъ *Шварце*. Авторъ прямо говоритъ въ цитированной нами статьѣ, что нѣтъ юридическаго основанія сохранить Adhaesionsprocess, и поэтому онъ ставитъ примѣненіе его въ зависимость отъ условій равносильныхъ полной отмѣнѣ соединеннаго разбирательства [45]).

---

[44]) *Planck*, l. c. стр. 647, считаетъ это правило также несправедливымъ, но съ другой точки зрѣнія, чѣмъ мы. Ср. нашъ № 67, прим. 29.

[45]) Въ примѣчаніи *b Schwarze* говоритъ: «Die Anspruеche muessen bestimmt specificirt werden damit der Richter zu pruefen im Stande ist ob und in wieweit sie durch die Ergebnisse der Untersuchung bewahrheitet werden». Между тѣмъ убытки, какъ извѣстно, совершенно точно опредѣлить нельзя; самъ *Шварце* въ § 8 говоритъ: die Ermittelung der Schaeden im Strafverfahren geht nicht immer (?) bis in die kleinsten Details... ob der Verletzte fuenf oder aber ob

78) Камнемъ преткновенія для партикулярнаго права были способы обжалованія. Нельзя не замѣтить всей призрачности разрѣшенія этого вопроса въ *Entwurf'ѣ* (§ 334): если приговоръ вошелъ въ законную силу, то всѣ его части въ томъ числѣ и постановленіе о вознагражденіи потерпѣвшаго, вошло въ законную силу [46]), слѣдовательно, апелляція на эту часть приговора такъ же невозможна, какъ и на всѣ другія. Далѣе этотъ способъ разрѣшенія вопроса лишаетъ потерпѣвшаго возможности обжаловать уголовную часть приговора, на которой онъ основываетъ свой искъ.

Если партикулярное право желало устранить

---

er acht Tage ausser Stande gewesen ist seine Arbeit zu verrichten—es genuegt dass er mehrere Tage unfaehig zur Arbeit war. Но если-бъ даже существовала возможность точно услѣдить за тѣмъ, сколько свѣчъ сгорѣло по ночамъ, сколько лишняго бѣлья употреблено за время болѣзни, сколько лишняго потрачено на ѣду, то можно ли было бы доказать это? Сомнительно, это даже при самомъ дѣятельномъ участіи со стороны потерпѣвшаго, а при томъ условіи, которое ставитъ *Schwarze* (§ 7 a), der Beschaedigte (kann) keine Antraege auf Erhebungen (von Beweise etc.) stellen—это требованіе является и совершенно невыполнимымъ.

[46]) Или придется допустить, что въ этомъ отношеніи уголовный судъ постановляетъ въ качествѣ гражданскаго суда и срокъ для вступленія въ законную силу гражданскихъ приговоровъ дольше чѣмъ тотъ же срокъ для уголовныхъ приговоровъ. Но если послѣднее не необходимо, то первое прямо противорѣчитъ тому же *Entwurf'у*, который признаетъ уголовнаго судью, какъ таковаго, компетентнымъ къ постановкѣ рѣшенія по иску потерпѣвшаго.

потерпѣвшаго отъ обжалованія уголовной части приговора, что само по себѣ неправильно, то было-бы достаточно запретить потерпѣвшему касаться въ его апеляціи уголовной части приговора; это бы и юридически не вело къ несообразностямъ, и не отдаляло бы безъ нужды момента вознагражденія потерпѣвшаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и успокоенія общества, возмущеннаго преступленіемъ и волнуемаго видимыми и неизглаженными послѣдствіями его.

79) Обращаясь отъ частностей къ замѣчаніямъ, имѣющимъ болѣе общій характеръ, мы должны указать на то, что партикулярное право не представляетъ изъ себя ничего новаго въ сравненіи со старымъ общегерманскимъ правомъ. Замѣчаемыя различія объясняются тѣмъ, что примѣненіе постановленій составляющихъ суть Adhaesionsprocess'а, производилось подъ вліяніемъ другаго отношенія къ дѣлу, выразившагося въ самой мотивировкѣ Adhaesionsprocess'а, различной отъ мотивировки его въ общегерманскомъ правѣ. Въ этотъ періодъ замѣчается болѣе вѣрная оцѣнка того обстоятельства, что искъ потерпѣвшаго вытекаетъ изъ того же правонарушенія, которое вызываетъ примѣненіе наказанія. Но укоренившійся взглядъ на искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, какъ на искъ гражданскій, и не желаніе нарушать традиціи общегерманскаго права помѣшали партикулярнымъ законодательствамъ развить вполнѣ самостоятельную систему обсужденія иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Колебанія этого пері-

ода выражались иногда довольно рѣзко. Adhaesionsprocess совсѣмъ оставляли, потомъ опять принимали и опять оставляли, какъ это случилось напр. въ Баваріи. Задача представлялась дѣйствительно трудною—предстояло превозмочь вѣковыя традиціи германской практики [47]), взросшей на почвѣ общегерманскаго права, найти для Adhaesionsprocess'а форму, которая удовлетворяла бы и освященнымъ временемъ теоріямъ, и требованіямъ современной жизни. Не находя практически осуществимыхъ и теорети-

[47]) Трудность превозмочь старыя традиціи сказалась и въ отношеніи другихъ процессуальныхъ вопросовъ въ отношеніи гласности, непосредственности, обвинительныхъ формъ производства. Начала эти ввели въ процессъ также не сразу и не безъ оговорокъ, чего и нельзя было впрочемъ ожидать: въ теченіе вѣковъ привыкли къ общегерманскому, длинному, темному, формальному, таинственному, вѣчно ищему, вѣчно инквирирующему процессу; въ теченіе вѣковъ привыкли считать обвиняемаго обвиненнымъ, подсудимаго—осужденнымъ, доказательствомъ или источникомъ доказательствъ; человѣка привыкли считать ничѣмъ, а государство — цѣлью всего; не могли поэтому сразу распахнуть двери суда, дать туда проникнуть шумной струѣ жизни; не могли поэтому такъ же сразу иначе взглянуть и на потерпѣвшаго и увидѣть, что въ его интересахъ кроются интересы общества и государства. Какъ до сихъ поръ двери суда пріотворены только слегка, какъ до сихъ поръ перо заглушаетъ голосъ человѣка, а гуманное обращеніе съ обвиняемымъ вызываетъ неодобреніе, такъ конечно до сихъ поръ трудно понять какое значеніе для государства имѣетъ вознагражденіе потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Тѣмъ труднѣе было это понять больше четверти вѣка тому назадъ.

чески правильныхъ формъ участія потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, сочли задачу эту неразрѣшимой и отказались отъ особой системы вознагражденія потерпѣвшаго отказались не потому, чтобы этой системы не нужно было, а потому, что ее трудно было выработать.

Въ такомъ положеніи застала германскую науку и практику необходимость создать свой національный кодексъ судопроизводства, въ которомъ мы Adhaesionsprocess'а не находимъ. Къ разсмотрѣнію, этого кодекса мы теперь и перейдемъ.

## с. Новое общегерманское право.

## XVI.

80) Первый проектъ устава общаго германскаго судопроизводства сохраняетъ еще Adhaesionsprocess въ томъ видѣ, какой придали ему общегерманское право и партикулярныя законодательства. Кромѣ того, въ немъ проектируется еще два вида участія потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія въ уголовномъ процессѣ, Privatklage и Nebenklage.

Второй проектъ мало измѣненъ въ этомъ отношеніи, а третій проектъ уже вовсе не заключалъ въ себѣ Adhaesionsprocess'а, и такимъ образомъ послѣдній былъ исключенъ изъ системы уголовнаго судопроизводства Германіи [1]).

Но это еще не значитъ, чтобы германскій уставъ уголовнаго судопроизводства 1-го февраля 1877 г. не допускалъ участія потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ вообще [2]) или исключалъ возможность

---

[1]) Ср. *Dachow*, l. c. стр. 356.

[2]) Ср. *Keller*, l. c. стр. XIX (Vorgeschichte). *Loewe*, стр. XVIII, № 3, характеризуя новый уставъ, говоритъ: «Der Verletzte kann sich der oeffentlichen Klage ansschliessen. um neben der Staatsanwaltschaft die Bestrafung des Beschuldigten zu betreiben. Er kan das auch zu dem Zwecke thun um die

вознагражденія потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ въ частности.

Напротивъ: въ извѣстныхъ, закономъ опредѣленныхъ случаяхъ отъ потерпѣвшаго зависитъ возбудить и вести уголовное дѣло (Principale Privatklage)[3]).

Далѣе потерпѣвшій можетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, участвовать въ производствѣ и по такимъ наказуемымъ правонарушеніямъ, которыя преслѣдуются независимо отъ его инициативы (Nebenklage).

Наконецъ, потерпѣвшій можетъ участвовать въ процессѣ, въ извѣстныхъ, закономъ указанныхъ случаяхъ, и въ качествѣ стороны, отыскивающей вознагражденія за убытки (Busse) [4]).

---

Zuerkennung einer Busse zu erwirken. Im uebrigen aber steht es dem Verletzten nicht zu die Klage auf Schadensersatz bei dem Strafrichter anhaengig zu machen oder sich als Civilparthei dem Strafverfahren anzuschliessen».

[3]) *Loewe*, стр. XVII, № 4: «Die Privatklage des deutschen Strafprocessrechts ist eine principale».

*Мотивы* стр. 231: «Bei Beleidigung... wird oeffentliche Klage... nicht erhoben; die Staatsanwaltschaft (schreitet) nur dann ein wenn ausnah msweise die Verfolgung durch das oeffenliche Interesse geboten erscheint.

Die Privatklage ist dem zu Folge keine bloss subsidiaere... der Verletzte (kann) dieselbe ohne Anrufung der Staatsanwaltschaft erheben.

«Man muss zugeben, говорятъ *Мотивы* въ другомъ мѣстѣ, dass die Privatklage nicht dem oeffentlichen Intersse, sondern dem Privatinteresse des Verletzten zu dienen bestimmt ist.

Ср. *Dachow*, стр. 354.

*Schwarze*, Coment., стр. 561.

[4]) Ср. *Dachow*, l. c., § 7.

81) Busse присуждается въ слѣдующихъ случаяхъ: заочное оскорбленіе (§ 186 Str. G. B.), клевета (§ 187 ibidem), тѣлоповрежденіе (223 Korper verletzung, § 231 ibid.) [5]).

[5]) Einfuehrungsgesetz zur Str. Pr. Ord. § 11: «Die Verfolgung von Beleidigungen und Koerpewerletzungen findet nur nach den Vorschrifton der Strofprocessordnung statt. Прежде въ этихъ случаяхъ допускалось обращеніе съ просьбою о наказаніи и въ суд. гражд.

Ср. *Dalcke*, zu § 414, № 3, 4, 5; *Dachow*, § 2; *Keller*, стр. 456, № 2 и сл. *Loewe*, zu § 11, zu § 414, № 2, a, b, c, № 3 a, b и проч.; *Schwarze*, Com., стр. 562.

*Мотивы:* «Zuverdörst ist hervorzuheben dass der Entwurf des C. P. eine Verfolgung von Beleidigungen und Koerperverletzungen im Wege des Civilprocesses nicht kennt.

Ср. *Schwarze*, Comment., стр. 561.

Ср. *Loewe*, стр. 204, § 11. 1) In einzelnen Theilen Deutschlands, insbes. im Geltungsgebiet der preuss. Allg. Gerichtsordnung, wurde bisher auch ueber diejenige Privatklage, welche wegen Beleidigung oder Koerperverletzung erhoben und auf Verhaengung der oeffentlichen Strafe gerichtet war, im Wege des Civilprocesses verhandelt und entschieden. Dieser s. g. Injurienprocess wird (von den bereits anhaengigen Sachen abgesehen) durch die Einfuerung der St. P. O. beseitigt. Durch die Bestimmung des § 11 Abs. 1, ist aber ferner auch die Unzlaessigkeit jeder auf Privatstrafe, Abbitte, Widerruf und dergl. gerichteten Klage ausgesprochen (Prot. der R. T. K. J. 767 ff). Eine beim Civilrichter zu erhebende Klage kann daher kuenftig, wie bei anderen Delikten, so auch bei Beleidigungen und Koerperverletzungen nur den Anspruch auf Schadensersatz zum Gegenstande haben.

2) Das Privatklag everfahren bei Beleidigungen und Koerperverletzungen ist in der St. P. O. Buch 5. Abs. 1 geregelt; vgl. auch § 446.

Кромѣ этихъ случаевъ, по герм. уст. угол. суд. [6]), потерпѣвшій не имѣетъ права обращаться къ суду уголовному съ просьбою о присужденіи вознагражденія. Въ указанныхъ же случаяхъ судъ присуждаетъ вознагражденіе не иначе, какъ въ видѣ Busse, высшій размѣръ которой опредѣленъ закономъ (не свыше 6,000 марокъ).

Busse не есть наказаніе [7]), хотя на первый

[6]) Вознагражденіе въ видѣ Busse опредѣляется также и отдѣльными законами (о правахъ авторскихъ и т. д.).

Ср. Reichsgesetz betreffend das Urheberecht an Schriftstuecken etc. vom 11 Juni 1870, § 18, 43, 45; Reichsgesetz ueber Markenschutz vom 30 November 1874, § 14, 15; Reichsgesetz betreffend das Urheberecht an Werken der bildenden Kuensten vom 9 Januar 1876, § 16; Reichsgesetz betreffend den Schutz der Photographien von 10 Januar 1876, § 9; Reichsgesetz betreffend das Urheberecht an Mustern und Modellen vom 11 Januar 1876, § 14, и Reichspatentgesetz vom 25 Mai 1877, § 36.

[7]) *Keller*, l. c. стр. 409. Auf eine *Busse* kann erkannt werden da sie keine Strafe sonderen eine Entscheidigung ist.

Ср. *Dachow*, l. c. стр. 355 и 373, № I и прим. 1. Die herrschende Ansicht ueber den Charakter der *Busse* ist in § 445 Abs. 2 der Strafprocessordnung zum Ausdruck gelangt... In der Reichscommission haben sich alle Redner gegen den Abg. v. Schwarze erklaert der die herrschende Ansicht für falsch hielt § 445 Abs. 2. Strafpocessordnung говоритъ: Auf einen hoeheren Betragt der *Busse* als den beantragten darf nicht erkannt werden. Abs. 1. Der Nebenklaeger hat den Betrag welchen er als *Busse* verlangt anzugeben. Еслибы *Busse* была наказаніемъ, то судья могъ бы измѣнять требованія потерпѣвшаго во всѣхъ направленіяхъ и усиливая, и уменьшая, такъ какъ государство не можетъ допустить, чтобы частный

взглядъ имѣетъ съ нимъ нѣчто общее, именно: право требовать Busse не переходитъ къ наслѣдникамъ [8]). Размѣръ Busse, максимумъ которой установленъ закономъ, опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ усмотрѣніемъ суда [9]).

82) Что касается способовъ осуществленія права требовать Busse, то они могутъ быть двоякаго рода: въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ починъ преслѣдованія зависитъ отъ потерпѣвшаго и прокуратура преслѣдованія на себя принять не пожелаетъ [10]).

---

произволъ ограничивалъ хотя бы въ одномъ направленіи наказаніе; если бы это было наказаніе, ограничиваемое частными лицами, то судья не могъ бы его понижать. Изъ этого ясно, что *Busse* есть институтъ частнаго права, чѣмъ и объясняется примѣненіе къ ней т. н. Dispositionsmaxime.

Ср. *Keller*. Die Strafprocessordnung, Jahr 1878. S. 481, § 445. *Schwarze*, Comentar, S. 580. *Dalcke*, 266.

*Loewe*. Die Strafprocessorung Berlin. 1877. S. 871, § 445; назначеніе Busse служить вознагражденіемъ видно и изъ словъ § 321 Abs. 2. Str. G. B. «Eine anerkannte Busse schliesst die Geltendmachung eines weitern Entschaedigungs anspruchs ans. (Ср. § 188 ibid.).

[8]) § 144 St. Pr. Ord. Abs. 4 «der Anspruch auf Busse kann von den Erben des Verletzten nicht erhoben *oder fortgesetzt* werden».

[9]) Markenschutzgesetz, § 16: «Darueber ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch derselbe belaeuft entscheidet das Gericht, unter Wuerdigung aller Umstaende, nach freier Ueberzeugung».

[10]) Прокуратура въ правѣ и при частномъ обвиненіи взять на себя обвиненіе (Abs. 2 § 417 St. Pr. Ord.). Кромѣ того, не всѣ случаи тѣлоповрежденія подлежатъ преслѣдованію по по-

потерпѣвшій вступаетъ въ дѣло въ качествѣ частнаго обвинителя (Privatklaeger). Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ прокуратура беретъ обвиненіе на себя, потерпѣвшій вступаетъ въ дѣло въ качествѣ присоединившагося обвинителя (Nebenklaeger) [11]).

83) Вступивъ въ дѣло, потерпѣвшій пользуется совмѣстно съ прокуроромъ, или независимо отъ него, правами общественнаго обвинителя [12]); онъ, какъ и

---

чину потерпѣвшаго, а только указанные въ §§ 232 (223, 230) Str. Gb.; остальные преслѣдуются ex officio.

[11]) Ср. § 417, Abs 3. St. Pr. Ord., § 435: «Wer nach Massgabe der Bestimmungen des § 464 als Privatklaeger aufzutretten berechtigt ist kan sich der erhobenen oeffentlichen Klage in jeder Lage des Verfahrens als Nebenklaeger anschliessen». § 443: «die Befugniss sich einer oeffentlichen Klage nach den Bestimmungen der §§ 435, 442 als Nebenklaeger anzuschliessen steht auch demjenigen zu welcher berechtigt ist die Zuerkennung einer Busse zu verlangen.

Ниже мы увидимъ, что существуетъ и другой видъ Nebenklage по § 435 Abs 2 и § 170 St. Pr. Ord. *Dachow*, l. c. Die Nebenklage d. h. der Anschluss an die vor der Staatsanwaltschaft erhobene oeffentliche Klage bezwerkt entweder die Bestrafung des Angeklagten, oder Zuerkennung einer Busse, oder Beides. Ср. Мотивы, стр. 235.

[12]) § 437. St. Pr. Ord. Der Nebenklaeger hat nach erfolgten Anschlusse die Rechte des Privatklaegers § 424 «das... Verfahren auf erhobene Privatklage richtet sich nach den Bestimmungen welche für das Verfahren auf erhobene oeffentliche Klage gegeben sind. Ср. ibid. § 24 Abs. 3; § 437; § 425. *Dachow*, § 4: «Die Rechte und Pflichten des Privatklaeger's ergeben sich aus der Stellung die er in dem Verfahren einzunehmen hat. Der Privatklaeger fungirt als Organ der Strafverfolgung an Stelle der Staatsanwaltschaft».

прокуроръ, требуетъ прежде всего наказанія, и для достиженія его цѣлей ему предоставлены всѣ тѣ средства, которыми пользовался бы или пользуется прокуроръ [13]). Онъ имѣетъ право непосредственно

---

[13]) Уклоненія отъ этого, отчасти въ пользу, отчасти противъ потерпѣвшаго, заключаются въ слѣдующемъ:

Требованіе *Busse* можетъ быть предъявлено только до того момента, когда состоялся приговоръ 1-й инстанціи (§ 444 Abs. 1 Str. Pr. Ord.). Разъ взятый обратно, искъ о *Busse* не можетъ быть больше возобновленъ (ibid. Abs. 2, § 444(. Отказъ отъ участія никогда не предполагается.

Судъ можетъ требовать личной явки обвинителя, но послѣдній можетъ явиться и съ повѣреннымъ и можетъ быть имъ замѣненъ если судъ не требуетъ противнаго (§ 418, 427 Abs. 5 Str. Pr. Ord.). Акты производства открываются только повѣренному (§ 425, Abs. 4, ibid.); частный обвинитель, если онъ иностранецъ и не имѣетъ свидѣтельства о бѣдности, долженъ обезпечить достаточнымъ залогомъ судебныя издержки государства и обвиняемаго, на случай оправданія послѣдняго. (*Dachow*, стр. 364); кромѣ того, въ тѣхъ случаяхъ, когда того требуетъ уст. гр. суд., частный обвинитель долженъ обезпечивать впередъ еще нѣкоторыя судебныя издержки (§ 419 и 174 St. Pr. Ord.). Обвинитель не можетъ быть допрошенъ въ качествѣ свидѣтеля; но допрошенный въ качествѣ таковаго, онъ теряетъ права присоединиться къ процессу (*Loewe*, стр. 863). Присоединившійся обвинитель не участвуетъ въ отводѣ присяжныхъ засѣдателей (§ 437 Str. Pr. Ord., *Loewe*, стр. 864). Наконецъ, въ отношеніи измѣненія исковыхъ требованій, слѣдуетъ замѣтить, что размѣръ требуемой Busse можетъ быть увеличенъ, но только до постановленія приговора 1-й инстанціи.

*Loewe*, S. 871 f. *Dachow*, § 67.

*Schwarze*, l. c. стр. 579.

вызывать свидѣтелей и экспертовъ; онъ пользуется совершенно самостоятельно, независимо отъ прокурора всѣми способами обжалованья, указанными въ уст. уг. суд., и притомъ не только во вредъ, но и въ пользу подсудимаго [14]), и т. д.

84) Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшій не можетъ требовать Busse, онъ долженъ обратиться съ искомъ своимъ о вознагражденіи въ судъ гражданскій. Для гражданскаго суда приговоръ уголовнаго суда необязателенъ [15]). Но въ виду того, что для потерпѣвшаго, не смотря на послѣднее обстоятяльство, судьба уголовнаго дѣла не можетъ не имѣть значенія, законъ допускаетъ въ извѣстныхъ границахъ участіе въ уголовномъ процессѣ

---

Der geforderte Betrag der Busse kann daher auch bis Verkeundung des Urtheils erster Instanz erhoeht werden».

Уклоненіе во вредъ потерпѣвшему нельзя не усмотрѣть также и въ томъ, что Busse присуждается исключительно въ томъ случаѣ, когда подсудимый приговаривается къ наказанію: во всѣхъ другихъ случаяхъ требованіе Busse оставляется безъ разрѣшенія. § 444, Abs 3 St. Pr. Ord.: «Wird der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt oder die Sache ohne Urtheil erledigt so gilt auch der Antrag (auf Busse) ohne weitere Entscheidung für erledigt.

[14]) § 430, Abs. 1 Str. Pr. Ord. *Loewe*, zu § 430 № 2. *Dalcke*, idem. *Keller*, стр. 471, № 2: Ein Antrag «zu Gunsten des Angeklagten kan der Privatklaeger ein Rechtsmittel nicht einwenden» wurde abgelehnt.

[15]) Einfuehrungsgesetz zur C. P. Ord. § 14: «Die Vorschriften ueber die bindende Kraft des strafrechtlichen Urtheils für den Civilrichter sind ausser Kraftgesetzt.

и такого потерпѣвшаго, который не отыскиваетъ Busse. На практикѣ потерпѣвшій пользуется этимъ правомъ для того, чтобы запастись въ уголовномъ судѣ матеріаломъ, необходимымъ для предъявленія иска о вознагражденіи въ судѣ гражданскомъ. Границы, которыя законъ ставитъ участію въ процессѣ потерпѣвшаго, неотыскивающаго Busse, весьма узки и ограничиваютъ право потерпѣвшаго на участіе двоякимъ образомъ.

85) Во-1-хъ, ограничены самые случаи, въ которыхъ допускается подобнаго рода участіе. Кромѣ случаевъ частнаго обвиненія, потерпѣвшій можетъ присоединиться къ дѣлу, производящемуся въ порядкѣ публичнаго обвиненія, въ тѣхъ случаяхъ, когда наказуемое правонарушеніе было направлено противъ жизни, здоровья, свободы, правъ личнаго состоянія (Personenstand) или чести присоединяющагося [16]. Втораго рода ограниченіе состоитъ въ томъ, что въ указанныхъ случаяхъ потерпѣвшій тогда только имѣетъ право присоединенія (Nebenklage), когда производство слѣдствія вызвано имъ вопреки желанію прокуратуры [17]. Если же произ-

---

[16]) Str. Pr. Ord. § 435. *Dochow*, стр. 370, § 6, I. Cp. Str. G. B. §§ 61, 102, 179, 236, 243, 244, 247, 103, 104, 123 Abs. 1, 170, 172, 182, 185—187, 189, 194—196, 223, 230 Abs. 1, 232, 237, 242, 246, 257 Abs. 3, 263, 289, 292, 299—301, 303, 370 5. 6.

[17]) Ibidem, § 435, Abs. 2; § 170; *Dalcke*, стр. 264: «Voraussetzung des Anschlussrechtes... ist also erstens der Umstand dass der Verletzte die Erhebung der oeffentlichen Klage...

водство уголовнаго дѣла начато по почину обвинительной власти, то потерпѣвшій сохраняетъ право присоединенія только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ допускается частное обвиненіе [18]).

86) Чтобы достигнуть, вопреки желанія прокуратуры, производства слѣдствія и участія въ немъ, потерпѣвшій долженъ начать производство, извѣстное подъ названіемъ «просьбы о судебномъ разрѣшеніи» пререканія потерпѣвшаго съ прокуратурою «Antrag auf gerichtliche Entscheidung». Производство это заключается въ слѣдующемъ: пользуясь правомъ, предоставленнымъ каждому гражданину [19]), потерпѣвшій можетъ предложить прокурору начать уголовное преслѣдованіе по поводу послѣдовавшаго наказуемаго правонарушенія. Если прокуроръ не желаетъ начать преслѣдованія, то онъ сообщаетъ объ этомъ заявителю, мотивируя свой отказъ [20]). Если заявителемъ является потерпѣвшій, то онъ, имѣетъ право въ двухнедѣльный срокъ обжаловать полученный отказъ у непосредственнаго начальства того

selbst herbei gefuehrt hat». Мотивы ср. у *Loewe*, стр. 862 zu § 435. *Keller*, стр. 475 zu Abs. 2: «eine strafbare Handlung berechtigt nur dann zur Nebenklage wen der Verletzte die Erhebung der oeffentlichen Klage beantragt... und das Obergericht dieselbe beschlossen».

[18]) Str. Pr. Ord. § 435, Abs. 1.

[19]) *Loewe*, l. c. стр. 470, 11, a.

Strafbare Handlungen anzuzeigen und Antraege auf Erhebung der oeffentlichen Klage zu stellen ist Jederman berechtig».

[20]) *Str. Pr. Ord.* § 169.

лица прокурорскаго надзора, къ которому онъ обращался. Если его жалоба не будетъ уважена, тогда онъ вправѣ въ мѣсячный срокъ просить судебнаго разрѣшенія по возникшему пререканію «einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung zu stellen», т. е обратиться со своей просьбою къ компетентному суду, который и можетъ постановить рѣшеніе объ удовлетвореніи ходатайства потерпѣвшаго о производствѣ слѣдствія [21]). Въ этомъ случаѣ потерпѣвшій допускается къ участію въ вызванномъ имъ производствѣ и занимаетъ въ немъ положеніе присоединившагося обвинителя (Nebenklaeger). Въ качествѣ таковаго, онъ пользуется правами частнаго обвинителя (Privatklaeger), нетребующаго Busse [22]), о правахъ котораго мы говорили выше. (Ср. № 83 и примѣч. 13).

## XVII.

87) Обобщая положенія, относящіяся къ Privat и Nebenklaege, можно сказать, что потерпѣвшій допускается къ участію въ уголовномъ процессѣ лишь въ силу того, что онъ является замѣстителемъ или сотрудникомъ одного изъ органовъ уголовнаго процесса; поэтому онъ долженъ дѣйствовать въ тѣхъ

---

[21]) § 170 *Strafprocessordnung.*

Ср. *Сергіевскій*, l. c.

[22]) Der Nebenklaeger nach erfolgten Anschluss hat die Rechte (die Stellung vgl. *Dachow*, l. c. S. 371, III), des Privatklaegers, *Strafprocessordnung* § 137.

же самыхъ формахъ, въ какихъ дѣйствовалъ бы тотъ, кого онъ замѣщаетъ или съ кѣмъ сотрудничаетъ. Послѣднее положеніе проведено на столько послѣдовательно, что даже свое требованіе объ убыткахъ потерпѣвшій долженъ, какъ мы видѣли раньше, предъявить въ формѣ, которая наиболѣе приближается къ требованію наказанія, штрафа: онъ свои убытки долженъ выразить извѣстной суммою Busse, максимумъ которой указанъ закономъ, также какъ и при штрафѣ. Вообще въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, въ которыхъ германскій уставъ допускаетъ потерпѣвшаго къ отысканію убытковъ въ уголовномъ порядкѣ, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ придаетъ дѣйствіямъ потерпѣвшаго, по возможности, характеръ уголовнаго преслѣдованія. Обстоятельство это объясняется весьма легко, если обратить вниманіе на причины, по которымъ Adhaesionsprocess стараго обще-германскаго права признанъ былъ неудовлетворительнымъ.

Причиной устраненія Adhaesionsprocess'а изъ новаго общегерманскаго права послужило, какъ мы видѣли, то, что, признавая искъ потерпѣвшаго обыкновеннымъ гражданскимъ искомъ, составители проекта не могли найти способа для удачнаго совмѣщенія формъ гражданскаго и уголовнаго процесса въ одномъ разбирательствѣ, особенно въ отношеніи обжалованія судебныхъ рѣшеній [23]). Устраняя изъ

[23]) Der *Entwurf* beseitig den Adhaesionsprocesses und zwar lediglich (denn alle anderen gegen den Adhaesionprocess

своей системы Adhaesionsprocess, германскій уставъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ предоставляетъ потерпѣвшему отыскиватъ убытки уголовнымъ порядкомъ, долженъ былъ, чтобы быть послѣдовательнымъ, исключитъ изъ этого производства все, что напоминаетъ гражданскій процессъ.

88) Было бы, однако, ошибочнымъ на этомъ основаніи предположить, что новое германское право признаетъ искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подсуднымъ суду уголовному.

Напротивъ, ближайшее знакомство съ системой германскаго устава убѣждаетъ въ томъ, что искъ потерпѣвшаго, какъ и въ Adhaesionsprocess'ѣ, такъ и въ новомъ уставѣ, признается подсуднымъ суду гражданскому.

Въ противномъ случаѣ искъ о вознагражденіи, изъ какого бы наказуемаго правонарушенія онъ ни вытекалъ, подлежалъ бы предъявленію въ судѣ уголовномъ. Между тѣмъ мы видимъ, что германскій уставъ только въ двухъ, трехъ случаяхъ разрѣшаетъ потерпѣвшему обратиться съ искомъ о вознагражденіи въ судъ уголовный.

Объяснить эти исключенія трудно: если допустить, что германскій уставъ считаетъ искъ о вознагражденіи, вытекающій изъ указанныхъ имъ наказуемыхъ дѣяній, подлежащимъ разсмотрѣнію суда

---

angefuehrten Gruende sind in den Motiven treffend zurueckgewiesen) wegen der Verschiedenheit des Rechtsmittelsystems im Civil und Strafprocess». *Dachow*, (Handbuch von Holzendorf, B. II, S. 353, ff.)

уголовнаго по свойству дѣяній, служащихъ основаніемъ иска, то нѣтъ разумныхъ причинъ не примѣнять этого начала и къ искамъ, возникающимъ изъ другихъ наказуемыхъ правонарушеній.

Нельзя себѣ объяснить эти исключенія тѣмъ, что законодатель не находилъ нужнымъ разрывать дѣятельность суда и переносить разрѣшеніе вопроса о вознагражденіи въ другой судъ, чѣмъ тотъ, который рѣшалъ вопросъ о фактѣ и вмѣненіи, такъ какъ во всѣхъ почти случаяхъ присоединеннаго обвиненія (Nebenklage) потерпѣвшій сперва добивается наказанія виновнаго въ судѣ уголовномъ, а потомъ вынужденъ обратиться въ судъ гражданскій съ искомъ о вознагражденіи.

Остается признать, что германскій уставъ принялъ за правило положеніе старогерманскаго права о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія суду гражданскому, а въ немногихъ, исключительныхъ случаяхъ, уступая потребностямъ жизни допустилъ отступленіе отъ своего главнаго положенія.

89) Но и германскій уставъ не нашелъ возможнымъ устранить потерпѣвшаго отъ участія въ уголовномъ производствѣ въ качествѣ стороны. Признавая связь, существующую между требованіемъ потерпѣвшаго о вознагражденіи и разрѣшеніемъ вопроса о наличности и вмѣненіи въ вину наказуемаго правонарушенія, германскій уставъ разрѣшаетъ потерпѣвшему вступать въ дѣло въ качествѣ присоединяющагося обвинителя (Nebenklaeger) въ дѣ-

лахъ, гдѣ преслѣдованіе производится въ порядкѣ публичнаго обвиненія [24]). Но пользованіе этимъ правомъ обусловлено отказомъ прокурорскаго надзора въ возбужденіи слѣдствія.

Такимъ образомъ, потерпѣвшій допускается къ участію въ дѣлѣ какъ бы въ качествѣ органа контролирующаго обвинителя, которому обвиненіе навязано судомъ.

90) Систему эту нельзя признать удовлетворительною; во-первыхъ, недовѣріе къ прокуратурѣ трудно признать правильнымъ: можно усомниться въ доброй волѣ даннаго представителя прокуратуры, но возводить въ правило недовѣріе къ цѣлому учрежденію—непослѣдовательно. Во-вторыхъ, принятая германскимъ уставомъ система, въ извѣстныхъ случаяхъ допускающая потерпѣвшихъ къ участію въ дѣлѣ и лишающая этого важнаго права въ другихъ, побуждаетъ къ обходу закона. Чтобы не лишиться своего права участвовать въ уголовномъ процессѣ, потерпѣвшему остается только слѣдующее: не обнаруживать доказательствъ при подачѣ заявленія прокуратурѣ, тогда послѣдняя должна будетъ отказаться отъ обвиненія, и потерпѣвшій, предъявивъ затѣмъ высшей инстанціи свои доказательства, до-

[24]) Въ дѣлахъ, производящихся въ порядкѣ частнаго обвиненія, потерпѣвшій во всякомъ случаѣ участвуетъ въ дѣлѣ; но оставить ли его въ болѣе выгодномъ положеніи частнаго обвинителя (Privatklaeger'а), или заставить его участвовать въ дѣлѣ въ качествѣ присоединившагося обвинителя (Nebenklaeger'а)—это зависитъ отъ прокурора.

стигнетъ участія въ дѣлѣ [25]). Необходимость такого обхода указываетъ на ненормальность закона. Законъ этотъ ведетъ къ тому, что жалобщикъ, сразу указывающій свои доказательства, устраняется изъ дѣла, такъ какъ въ него вступаетъ прокуратура; тотъ же, который скрываетъ отъ прокуратуры свои доказательства, путемъ умышленнаго обхода закона добивается участія въ дѣлѣ, т. е. потерпѣвшій теряетъ возможность отстаивать въ уголовномъ судѣ свои права на вознагражденіе, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда права эти очевидно ясны, когда онъ несомнѣнно пострадалъ отъ наказуемаго правонарушенія, и допускается къ участію въ дѣлѣ когда напротивъ права эти сомнительны; очевидно, что нормальнѣе былъ бы какъ разъ обратный порядокъ.

91) Что касается положенія потерпѣвшаго, добившагося участія въ уголовномъ процессѣ, то оно можетъ быть признано въ одномъ только отношеніи удовлетворительнымъ—въ уголовный процессъ не вводится формъ и требованій гражданскаго судопроизводства. Особенно важно это обстоятельство въ отношеніи опредѣленія размѣровъ вознагражденія. Доказать, что убытокъ нанесенъ, въ большинствѣ случаевъ нетрудно—доказать его размѣры возможно лишь очень рѣдко. Германскій уставъ употребляетъ съ этой цѣлью пріемъ уголовнаго про-

---

[25]) Изъ § 171 Abs. 3 *Strafprocessordnung* слѣдуетъ заключить, что потерпѣвшій не обязанъ предъявлять всѣ свои доказательства прокуратурѣ.

цесса и говоритъ, что убытки опредѣляются судомъ, какъ и штрафъ, извѣстною цыфрою, не свыше требованій стороны и не свыше максимума, установленнаго закономъ. Этотъ пріемъ по началу своему нельзя не признать правильнымъ, хотя, конечно, строгое его ограниченіе (не свыше 6,000 марокъ) можетъ иногда повести къ несправедливости.

92) Во всемъ остальномъ положеніе потерпѣвшаго, участвующаго въ уголовномъ процессѣ, очень стѣснено [26]). Принявъ за правило начало стараго общегерманскаго права о подсудности иска потерпѣвшаго объ убыткахъ суду гражданскому, германскій уставъ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ допускаетъ предъявленіе иска о вознагражденіи въ судѣ уго-

[26]) Вотъ что говоритъ по этому поводу *Dachow*, l. c. 371: «Die Lage des Nebenklaegers ist durch einzelne Bestimmungen der Strafprocessordnung eine unguenstige. So wird den Fortgang des Verfahrens durch den Anschluss des Nebenklaegers nicht aufgehalten. Die bereits anberaumten Termine finden in den bestimten Tagen statt auch wenn der Nebenklaeger wegen Kuerze der Zeit nicht mehr geladen oder benachrichtigt werden konnte. Entscheidungen welche schon vor dem Anschlusse des Nebenklaegers ergangen und der Staatsanwaltschaft bekannt gemacht waren beduerfen keiner Bekantmachung an den Nebenklaeger. Auch kann dieser solche Entscheidungen nur anfechten, wen die Frist zur Anfechtung für die Staatsanwaltschaft noch nicht abgelaufen ist (ср. *Strafprocessordnung* §§ 438, 439).

Этимъ объясняется и то, что *Nebenklaeger* можетъ присоединиться къ процессу даже въ періодѣ обжалованія. (Ср. § 435 *Strafprocessordnung*).

ловномъ, не могъ не подчинить и въ дѣйствительности вполнѣ подчинилъ его дѣйствію начала второстепенности и придаточности (causa minor и accessorium). Въ силу перваго уставъ позволяетъ судьѣ не мотивируя оставить безъ послѣдствій требованіе потерпѣвшаго и этимъ заставить его обратиться въ гражданскій судъ; въ силу втораго уставъ ставитъ разрѣшеніе иска потерпѣвшаго въ зависимость отъ произнесенія приговора, присуждающаго обвиняемаго къ наказанію, а не отъ вмѣненія или невмѣненія обвиняемому въ вину даннаго наказуемаго правонарушенія.

## XVIII.

93) Изъ всего вышесказаннаго слѣдуетъ, что германскій уставъ исходитъ изъ невѣрнаго положенія, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подсуденъ суду гражданскому; исключенія, которыя онъ допускаетъ изъ этого основнаго положенія, недостаточно обоснованы, такъ какъ мотивировка ихъ приводитъ къ убѣжденію, что и во всѣхъ другихъ случаяхъ искъ о вознагражденіи долженъ былъ бы предъявляться въ судѣ уголовномъ. Формы же производства по иску потерпѣвшаго, разрѣшенному въ судѣ уголовномъ, нельзя не признать правильно задуманными, но крайне стѣснительными для потерпѣвшаго, вслѣдствіе господства начала стараго общегерманскаго права о второстепенности и придаточности иска потерпѣвшаго.

94) Къ такому разрѣшенію вопроса объ участіи потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ составители германскаго устава пришли вслѣдствіе того, что они, также какъ и представители доктрины стараго общегерманскаго и партикулярнаго права, вовсе не допускали сомнѣнія относительно того, какому суду подсуденъ искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго дѣянія; въ этомъ кроется главный недугъ всѣхъ системъ германскаго права, принимавшихъ за основаніе непровѣренное и невѣрное положеніе о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія суду гражданскому. Положенію этому оставались вѣрны, не смотря на то, что жизнь, казалась бы съ достаточностью ясностью указывала на его шаткость. Зародившись въ неясныхъ очертаніяхъ въ Corpus juris civils и C. C. C., Adh. Pr. получилъ въ общегерманскомъ правѣ, опредѣленную форму гражданскаго процесса потерялъ рѣзкость контуровъ въ эпоху партикулярнаго законодательства и перешелъ въ чисто уголовный процессъ въ новомъ германскомъ уставѣ; таково постепенное развитіе формъ осуществленія правъ на вознагражденіе потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія; юридическая же конструкція и взглядъ на исковое право потерпѣвшато стояли въ полномъ противорѣчіи съ этимъ явленіемъ и противорѣчіемъ очевидно ненормальнымъ: если искъ о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія— искъ гражданскій, то слѣдовало ожидать, что формы его осуществленія съ теченіемъ времени примутъ

гражданскій характеръ; если же въ дѣйствительности мы видимъ обратное, то неизбѣжно возникаетъ вопросъ: чему вѣрить, тому ли, о чемъ говорятъ наши теоретическія положенія, или тому на что указываетъ развитіе формъ производства. При разрѣшеніи этого вопроса надо имѣть въ виду, что послѣднія развиваются подъ вліяніемъ потребностей дѣйствительной жизни; отвлеченныя же формулы создаются путемъ умозаключеній не всегда основательныхъ. Если наука и право Германіи пришли къ тому выводу, что хотя бы въ отдѣльныхъ случаяхъ къ иску о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія примѣнимы формы уголовнаго процесса, и если они выработали даже своеобразную форму вознагражденія (Busse), несомнѣнно взятую изъ области уголовнаго права, то изъ этого нельзя, какъ намъ кажется, не заключить, что на дѣлѣ они сами отреклись отъ того, что продолжаютъ утверждать въ теоріи, а такъ какъ правильна лишь та теорія, которая оправдывается при примѣненіи ея на практикѣ, то и слѣдуетъ признать, что положеніе германскаго права о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія суду гражданскому неправильно.

## Австрійское право.

### XIX.

95) Обыкновенно австрійское право разсматриваютъ вмѣстѣ съ партикулярнымъ [1]). Едва ли это основательно: партикулярное право, какъ и все вообще германское право, не признавало за искомъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго дѣянія ничего такого. что могло бы отличить его отъ всякаго другаго

---

[1]) Такъ поступаютъ *Ортловъ*, *Планкъ*, *Цахарія*, и даже *Ullmann* на стр. 31 говоритъ: Ersatzansprueche koennen ueber (auf) Antrag des Beschaedigten im Strafverfahren geltend gemacht werden. Im letztern Falle ist begruendet das Verhaeltniss des Anschlusses des Beschaedigten an das Strafverfahren das System der sagenannten Adhaesion (Adhaesionsprocesses) welches im Oesterreichischen Recht in Ueberehnstimmung mit den meisten nuern Gesetzgebungen auerkannt ist».

На стр. же 673 авторъ говоритъ: «die oesterreichische Gesetzgebung ist bestrebt dem durch die Strafbare Handlung Beschaedigten in moeglichst grossem Umfange innerhalb des Strafverfahrens die Geltendmachung der Entschaedigungs anspruechе zu gewahrleisten». «Im ganzen wird die Feststellung des Civilanspruchs im oesterreichischen Recht als eine in der Strafgerichtsbarkeit liegende Function betrachtet (ibidem, стр. 674).

гражданскаго иска; оно никогда не признавало за нимъ ни особеннаго значенія для государства, ни внутренней связи его съ уголовнымъ судопроизводствомъ. Полное приравниваніе иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія, ко всякому другому гражданскому иску составляетъ отличительную черту германскаго права.

Австрійское право стоитъ на точкѣ зрѣнія прямо противоположной: между тѣмъ какъ германское право только терпитъ участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, австрійское право признаетъ удовлетвореніе иска потерпѣвшаго существеннымъ элементомъ уголовнаго процесса. Такимъ образомъ сознательное обособленіе иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія, отъ всѣхъ другихъ исковъ и признаніе за этимъ искомъ особаго государственнаго значенія составляетъ отличительную черту австрійской системы [2]).

---

[2]) Кромѣ *Ullmann*'а, стр. 673, 674 ср. *Hye Glueneck*, стр. 64: «In der neuen (1853) St. Pr. Ord. (wurd) das dem Oesterreichischen Rechtsleben gaenzlich fremde Institut des Anschlusses des Beschaedigten (la partie civile) an das Strafverfahren wieder aufgegeben und zu dem Grundsatze zurueckgekehrt, dass das Strafgericht von Amteswegen auch für die Erhebung dieses Schadens zu sorgen habe (§ 352 Str. Pr. Ord. vom 1853. Ср. ibidem, стр. 364).

*Meyer*, *S.* Мотивы къ 4 проекту, стр. 936: «Es ist allerding Aufgabe des Staates und speciell des Strafgerichtes, nach Moeglichkeit die Wiederherstellung des gestoerten Rechtszustandes zu befoerdern». Самъ *Мейеръ*, на стр. 937, замѣчаетъ: «ueber die privatrechtlichen Ansprueche des Baschae-

96) Подобный взглядъ на искъ объ убыткахъ выразился уже въ кодексѣ 1803 г. Въ 1850 отъ него правда было отступлено, но уже 1853 вновь возвратились къ нему и сохранили до настоящаго времени [3]).

Въ австрійскомъ правѣ уже во время предварительнаго слѣдствія слѣдователь ex officio предпринимаетъ всѣ тѣ дѣйствія, которыя могутъ служить къ разъясненію вопроса о размѣрѣ матеріальнаго вреда, причиненнаго наказуемымъ правонарушеніемъ, причемъ потерпѣвшій извѣщается о начатіи слѣдствія [4]), а неявка его въ засѣданіе не ведетъ къ устраненію его иска изъ дѣла—требованія его причитываются [5]).

97) Нормы, касающіяся вопроса о придаточности и второстепенности иска потерпѣвшаго (causa minor, accessorium), также носятъ слѣды господствующаго въ австрійскомъ и чуждаго германскому праву убѣжденія въ важности для государства охранить интересы потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Что касается вопроса о второстепенности, то положеніе наше подтверждается слѣдующими доводами: § 4 Str. P. Ord. изложенъ такимъ образомъ: „Частные иски, вытекающіе изъ наказуе-

---

digten soll schon im Strafverfahren nach Moeglichkeit mit entschieden werden».

[3]) Ср. *Hye Glueneck*, стр. 364.

[4]) Str. Pr. Ord. § 365, Abs. 1; Str. Pr. Ord. 1853, § 560 въ концѣ; *Fruehwald*, стр. 364; S. *Mayer*, стр. 935.

[5]) Str. Pr. Ord. § 47, Abs. 3.

мыхъ дѣяній, должны, по требованію потерпѣвшаго, разрѣшаться въ уголовномъ производствѣ, если необходимость дальнѣйшей подготовки не сдѣлаетъ неизбѣжной передачу этихъ исковъ въ судъ гражданскій“ [6]).

Въ Str. P. Ord. 1803 §§ 522, 524 и Str. P. Ord. 1850 § 4 повторяется слово въ слово то же самое, но вмѣсто „неизбѣжнымъ“ „unerlaesslich“ сказано „удобнымъ“ „angemessen“.

Str. P. Ord. 1853 говоритъ: „Если судъ уголовный не будетъ въ состояніи, съ увѣренностью, разрѣшить частные иски, тогда стороны отсылаются къ суду гражданскому [7]).

Текстъ перваго и втораго проектовъ не отличается по тексту отъ Str. P. O. 1850 года. Но въ работахъ комиссіи 1861 г. между прочимъ ска-

---

[6]) Str. Pr. Ord. § 4: «Privatrechtliche Ansprueche aus strafbaren Handlungen sind, auf Antrag des Beschaedigten im Strafverfahren mit zu erledigen, wenn nicht die Nothwendigkeit wieterer Ausfuehrungen eine Verweisung derselben vor die Civilgerichte, als *unerlaesslich* erscheinen laesst».

[7]) Str. Pr. Ord. 1853 говоритъ: «Laesst sich von dem Strafgerichte ueber die.., privatrechtlichen Ansprueche nicht mit Zuverlaessigkeit urtheilen so sind die Parteien auf den Civilrechtsweg zu verweisen».

Ср. *Freuchwald*, l. c. стр. 43 сверху. По этому поводу *Hye Gluneck*, l. c. стр. 46, говоритъ: (es wurde) «zu dem Grundsatze zurueckgekehrt, dass der Strafrichter kuenftig hin nicht mehr in der Lage sein soll nach Gutdencken, Laune, und Indolenz die Beschaedigten mit der bequemen Verweisung auf den Civilrechtsweg abzufertigen. Ср. далѣе, стр. 47.

зано: [8]) „принимая во вниманіе, что суды уголовные весьма рѣдко рузрѣшаютъ частные иски и чаще безъ основанія отсылаютъ стороны въ судъ гражданскій, слѣдуетъ выразиться болѣе опредѣленно, замѣнивъ слово „удобно“ словомъ „неизбѣжно“. Это предложеніе было принято единогласно. Въ проектахъ 3 и 4 помѣщено слово „неизбѣжно“ (unerlaesslich) причемъ въ 4 проектѣ приведенъ мотивъ, почти тождественный съ указаннымъ комиссіею 1861 г., но болѣе опредѣленно выраженный.

Проекты 5—8 содержатъ слово „неизбѣжно“ (unerlaesslich).

Въ 8 проектѣ, повторяется тотъ же мотивъ, какъ и въ 4 и 6 проектахъ, а 9 и въ 10 проектахъ мы встрѣчаемъ редакцію дѣйствующаго § 4. Такимъ образомъ на счетъ смысла этого § не можетъ оставаться сомнѣній: только въ томъ случаѣ, когда уголовный судъ дѣйствительно не найдетъ возможности разрѣшить вопросъ о вознагражденіи потерпѣвшаго, онъ въ правѣ устранить его искъ изъ уголовнаго производства [9]).

---

[8]) «Gestuetz auf die Erfahrung, dass die Strafgerichte hoechst selten ueber privatrechtliche Ansprueche entscheiden, vielmehr haeufig ohne Grund die Parteien vor die Civilgerichte verweisen» и т. д.

[9]) Въ пользу такого взгляда на начало второстепенности въ австр. правѣ говорятъ еще и слѣдующія соображенія. § 441, Abs. 3 Str. Pr. Ord. гласитъ: «das Verfahren (во время осаднаго положенія) darf durch Erhebungen ueber die Entschaedigung nicht aufgehalten werden», откуда слѣдуетъ,

98) Начало придаточности также видоизмѣнено въ австрійскомъ правѣ въ томъ отношеніи, что судьба иска потерпѣвшаго не стоитъ въ зависимости отъ наличности производства по уголовному дѣлу—съ прекращеніемъ послѣдняго, потерпѣвшему предоставляется просить о разрѣшеніи ему продолжать дѣло о возмѣщеніи убытковъ въ уголовномъ судѣ [10]).

99) Вмѣстѣ съ тѣмъ австрійское право существенно сходно съ германскимъ въ томъ отношеніи, что и оно признаетъ искъ потерпѣвшаго подсуднымъ суду гражданскому. Это видно изъ того, что оно предоставляетъ потерпѣвшему на выборъ обратиться къ суду уголовному или гражданскому; оно предоставляетъ ему обращаться къ послѣднему и въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій не удовлетворенъ приговоромъ уголовнаго суда въ отношеніи его иска [11]); при этомъ потерпѣвшій лишенъ права кассаціи въ уголовныхъ инстанціяхъ [12]), хотя во

---

что das ordentliche Verfahren darf aufgehalten werden. § 366, Abs. 2, на который могли бы ссылаться противники нашего мнѣнія, разъясняется сопоставленіемъ его съ § 4, который гласитъ: «Erachtet das Strafgericht dass die Ergebnisse des Straverfahrens nicht ausreichen um auf Grund derselben ueber die Ersatzansprueche *verlaesslich* urtheilen zu koennen so verweist es den Privatbetheiligten auf den Civilrechtsweg. Cp. *S. Meyer* къ § 4 и 366.

[10]) Str. Pr. Ord. § 48.

[11]) *Ullman* § 153; *S. Meyer*, 936. Str. Pr. Ord. 372, 366; § 49, Abs. 3.

[12]) *Ullman*, стр. 289. Endlich kommt dem Privatbetheiligten kein Recht der Anfechtung der Definitivsentenz weder im

всемъ остальномъ къ иску потерпѣвшаго, какъ и въ новомъ уставѣ герм. суд., примѣняются формы уголовнаго процесса [13]).

100) Такимъ образомъ мы видимъ, что австрійское право рѣзко отличается отъ германскаго во взглядѣ на значеніе для государства вопроса объ удовлетвореніи потерпѣвшаго; во взглядѣ же на юридическую конструкцію этого иска, на формы его осуществленія и на вопросъ о подсудности иска австрійское и германское право существенно между собою не различаются.

## XX.

101) Австрійская система подвергалась осужденію со стороны *Ortloff'a.*

Онъ указываетъ на то, что для слѣдственнаго процесса, какъ это замѣтилъ еще *Kleinschrod*, подобная система не годится, въ виду того, что, при множествѣ разнородныхъ обязанностей, лежащихъ на судьѣ, невозможно требовать отъ него внимательнаго разсмотрѣнія вопроса объ убыткахъ.

Для обвинительнаго же процесса подобная система, по мнѣнію *Ortloff'a*, также не годится, въ виду того, что обвинительный процессъ основанъ на началѣ раздѣленія труда.

Мы не можемъ согласиться съ мнѣніемъ *Ortloff'a*

Criminal noch im Civilpunkte zu In letzter Bezihung steht dem Privatbetheiligten nur der Civilweg offen.

[13]) *Ullman*. стр. 675.

ни въ отношеніи пригодности австрійской системы для слѣдственнаго процесса, ни въ отношеніи ея пригодности для обвинительнаго производства. Что касается слѣдственнаго процесса, то нельзя не замѣтить, что разъ судья является единственнымъ органомъ въ уголовномъ процессѣ, то никому другому, кромѣ него, нельзя поручить изслѣдованіе и вопроса объ убыткахъ; при этомъ потерпѣвшій, нежелающій самъ безпокоиться о своемъ искѣ, будетъ въ лучшемъ положеніи, чѣмъ если бы никто не позаботился объ его интересахъ, а потерпѣвшему, дѣятельно относящемуся къ дѣлу, никто не мѣшаетъ дѣйствовать заодно съ судьей.

Что же касается обвинительнаго производства, то слѣдуетъ замѣтить, что *Ortloff* придаетъ преувеличенное значеніе нѣкоторымъ деталямъ австрійской системы, дѣйствительно противорѣчащимъ началу обвинительному, и упускаетъ изъ виду лежащую въ основѣ этой системы руководящую мысль, ради которой допускаются эти отступленія. Если австрійское право предписываетъ увѣдомлять потерпѣвшаго о начавшемся слѣдствіи, то хотя подобное постановленіе и противорѣчитъ началамъ обвинительнаго производства, но при помощи этого постановленія государство достигаетъ такихъ практическихъ выгодъ, которыми съ избыткомъ вознаграждается нарушеніе теоріи обвинительнаго производства. То же слѣдуетъ замѣтить и о другихъ постановленіяхъ австрійской системы, на которыя могъ бы сослаться *Ortloff*.

102) Мы видимъ главный недостатокъ австрійской системы въ томъ, что хотя она и благопріятствуетъ участію потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ, но дѣлаетъ это не по юридическимъ, а по практическимъ соображеніямъ, не потому, чтобы она такъ, а не иначе рѣшила вопросъ о подсудности, а потому, что осуществленіе иска потерпѣвшаго въ судѣ уголовномъ выгодно для государства. Если же потерпѣвшій допускается или даже привлекается къ участію въ уголовномъ процессѣ только въ виду государственной пользы, то очевидно, что онъ можетъ и даже долженъ быть устраненъ тамъ, гдѣ эта польза перестаетъ быть очевидной. Отсюда необходимость сохранить за судомъ право на Verweisung ad separatum. Сохраненіе же этого права ставитъ вопросъ объ участіи потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ въ совершенную зависимость отъ усмотрѣнія суда: предусмотрѣтъ конкретныя осложненія, которыя могутъ встрѣтиться на практикѣ, невозможно, а вмѣстѣ съ тѣмъ невозможно установить конкретныя условія, при которыхъ должно имѣть мѣсто Verweisung ad separatum; право примѣненія ея должно быть предоставлено усмотрѣнію судьи, которое, къ сожалѣнію, можетъ перейти въ произволъ. Нѣкоторой гарантіей противъ послѣдняго могло бы, конечно, служить право обжалованія; оно заставило бы судъ мотивировать свое опредѣленіе; но право обжалованія средство ненадежное. Если допустить, что такая жалоба пріостанавливаетъ производство уголовнаго процесса, то этимъ

онъ замедлился бы очень существенно. Въ противномъ случаѣ (когда жалоба не влечетъ пріостановки производства) разрѣшеніе ея даже въ удовлетворительномъ смыслѣ въ большинствѣ случаевъ не принесло бы пользы потерпѣвшему, такъ какъ оно застало бы уголовный процессъ подвинувшимся далеко впередъ и столкнулось бы съ невозможностью возстановить упущенные существенные моменты дѣятельности потерпѣвшаго; на это указываетъ еще *Kleinschrodt* въ своихъ Abhandlungen. Такимъ образомъ мы видимъ, что допущеніе такого права на Verweisung ad separatum, какъ бы оно ни было обставлено, дѣлаетъ участіе потерпѣвшаго въ уголовномъ производствѣ ненадежнымъ, чего, конечно, не могло бы случиться, если бы австрійская система признавала искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія подлежащимъ, по свойству своему, разрѣшенію въ уголовномъ процессѣ; она не могла бы предоставить въ этомъ случаѣ потерпѣвшему на выборъ обратиться въ судъ уголовный или гражданскій, или лишить его права обжалованія приговора суда въ кассаціонномъ порядкѣ. Но австрійское право не только не признаетъ иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго право-нарушенія по свойству своему подсуднымъ суду уголовному, оно ставитъ даже принятіе къ совмѣстному разсмотрѣнію требованія о возмѣщеніи убытковъ въ зависимость отъ произвола уголовнаго суда, чѣмъ оно и отличается отъ французскаго права, къ разсмотрѣнію котораго мы теперь и перейдемъ.

## Французское право.

## XXI.

103) Французскій уставъ уголовнаго судопроизводства считаютъ вообще произведеніемъ неудавшимся въ редакціонномъ отношеніи [1]), но, отрѣшаясь отъ внѣшней оболочки, мы найдемъ въ этомъ уставѣ органическое цѣлое [2]).

Особенно примѣнимо это замѣчаніе къ системѣ вознагражденія потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія.

Въ этомъ отношеніи французское право представляетъ прямой контрастъ со старымъ общегерманскимъ: тамъ отсутствіе какой бы то ни было строго очерченной системы—здѣсь законъ, послѣдовательно развивающій свои основныя положенія; тамъ смѣшеніе желательнаго и дѣйствующаго—здѣсь строгое разграниченіе этихъ элементовъ [3]).

104) Такая цѣльность и послѣдовательность положеній законодательства немало способствуетъ по-

---

[1]) *Glaser*, l. c. § 15.

[2]) [3]) *Stemann*, l. c. стр. 69. Der franzoesische Strafprocess bildet durch seine organische Natur den reichsten Gegensatz zum gemeinrechtlichen Strafprocess.

ниманію французской системы вознагражденія потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія; зато французская наука высказалась по занимающему насъ вопросу далеко не такъ опредѣленно, какъ германская. Отвѣтить на вопросъ, почему французскіе ученые считаютъ возможнымъ допустить разбирательство по дѣлу потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ, такъ же трудно, какъ отвѣтить на второй подобный же вопросъ: какъ они понимаютъ сущность такъ называемой action civile de la partie lésée. Первый или вовсе оставляется безъ отвѣта, или отвѣтъ на него такъ же разнообразенъ, какъ и на второй вопросъ; Boitard говоритъ, что частная жалоба имѣетъ въ виду исключительно возстановленіе и вознагражденіе денежныхъ убытковъ, и затѣмъ, не вдаваясь въ объясненія, прибавляетъ, что такая жалоба можетъ быть вчинаема въ судѣ уголовномъ [4]).

Berriat Saint-Prix предостерегаетъ отъ смѣшенія, такъ называемаго, гражданскаго иска, вытекающаго изъ наказуемаго правонарушенія, съ другими исками, имѣющими предметомъ возстановленіе правъ, дарованныхъ законами гражданскими [5]).

---

[4]) *Boitard*, l. c. № 596, въ концѣ: L'action privée tendra uniquement à la réparation, à l'indemnité pecuniaire du dommage; № 599 «l'action civile peut se porter... devant les tribunaux criminels».

[5]) *Berriat-Saint-Prix*, l. c. стр. 19: «il ne faut pas confondre l'action civile naissant d'un délit avec les autres éspèces d'actions civiles qui ont pour objet la reclamation des droits accordés par la loi civile».

Этотъ взглядъ не только не сходенъ со взглядомъ Boitard'a, но и ставитъ вопросъ на совершенно другую почву, чѣмъ онъ стоялъ въ германской литературѣ, гдѣ между искомъ потерпѣвшаго и всякимъ другимъ искомъ различія не дѣлалось.

Однако и Berriat St. P. не выясняетъ ни того, въ чемъ собственно заключаются тѣ особенности, которыя отличаютъ искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія отъ гражданскихъ исковъ; ни того, почему именно этотъ искъ имѣетъ право на мѣсто въ уголовномъ процессѣ.

Ortolan [6]), обсуждая вопросъ о томъ, обязанъ ли прокуроръ или слѣдователь начинать дѣло по требованію частнаго лица, говоритъ что прокуратора отвѣчаетъ на это отрицательно [7]), между тѣмъ какъ такіе авторитеты, какъ Hélie, Carnot, Bourguignon, Le Graverand спорятъ противъ такого взгляда.

Самъ же Ortolan разсуждаетъ такъ: если требующій слѣдствія простой доносчикъ или жалобщикъ (т. е. доносчикъ потерпѣвшій), то во власти прокурора или слѣдователя располагать свободно слѣдствіемъ. Если же жалобщикъ предъявляетъ при этомъ искъ о вознагражденіи за убытки, то отказъ въ начатіи слѣдствія есть отказъ въ правосудіи, вслѣдствіе котораго истецъ можетъ привлечь къ отвѣтственности судью. Какая непослѣдовательность, говоритъ онъ далѣе, была бы въ нашемъ законода-

---

[6]) l. c. I, 2, № 2191.

[7]) Ср. *Mangin*. Traité de l'action publique, t. I, № 1.

тельствѣ: оно даетъ право непосредственнаго преслѣдованія при поступкахъ и нарушеніяхъ и лишало бы потерпѣвшаго отъ преступленія возможности обратиться въ уголовный судъ; но въ дѣйствительности законъ нашъ не таковъ. Trébutien говоритъ, что такъ называемый гражданскій искъ (action civile) можетъ вытекать только изъ наказумаго правонарушенія; простой убытокъ даетъ право только на искъ внѣ уголовнаго суда [8]).

Нѣтъ сомнѣнія, что и этотъ авторъ не считаетъ иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія обыкновеннымъ гражданскимъ искомъ; но, вмѣсто того, чтобы указать на отличіе этого иска отъ обыкновеннаго гражданскаго, онъ указываетъ на отличіе его отъ уголовнаго иска и такимъ образомъ оставляетъ открытымъ вопросъ о томъ, какъ понимаетъ искъ потерпѣвшаго французская наука; рядомъ съ этимъ другой писатель Le Graverand, l. c. [9]), говоритъ прямо, что такъ называемый гражданскій искъ (action civile) нисколько не мѣняетъ своего

---

[8]) *Trebutien*, l. c. p. 2 «l'action civile, dont nous nous occupons, ne peut prendre naissance qu'autant que le fait dommageable constitue une infraction. Un simple dommage ne donnerait lieu qu'à une demande en dommages-interêts ordinaires, en dehors de la compétence des tribunaux répressifs.

[9]) *Le Graverand*, t. I, l. c. p. 57 de l'action civile: «l'action civile ne change point de nature quoiqu'elle soit portée devant les juges criminels, correctionels ou de police, mais lorsqu'elle est porteé davant les tribunaux de cette éspèce elle doit y être jugée dans la forme déterminée par la loi pour les opérations de ces tribunaux».

характера, хотя бы онъ и осуществлялся передъ судомъ уголовнымъ. Вопросъ же о томъ, почему этотъ такъ называемый гражданскій искъ, ничуть неизмѣнившій своего характера, отдается на судъ уголовный, оставляется безъ отвѣта.

105) Если мы обратимся къ автору, наиболѣе глубоко вникнувшему въ сущность французской action civile, къ Faustin Hélie, то найдемъ, что съ одной стороны Hélie видитъ въ вознагражденіи потерпѣвшаго составную часть лежащей на государствѣ обязанности возстановленія нарушеннаго порядка [10]).

---

[10]) *Faustin Helie*, t. II, § 104, p. 166: «Toute infraction à la loi jette une perturbation... dans la cité... De là la necessité d'une double reparation que la justice a la mission d'in fliger au nom de la société la reparation sociale... la reparation privée.

T. II, p. 167: «Ceux deux actions... sortent l'une et l'autre d'un même fait... elle tendent à un résultat commun la réparation générale du mal causé par l'infraction, réparation qu'elle complètent par leur concours. Enfin pour obtenir ce résultat elles suivent la même voie (т. е. разбираются уголовнымъ порядкомъ); elles se servent mutuellement d'auxiliaires; elles sont portées devant les mêmes jurisdictions». Но l'action publique appartient à la société (стр. 168), l'action civile служитъ, помогаетъ à l'action publique, слѣдовательно и она производится au nom de la société. На стр. 178 говорится далѣе: «il arrive qu'elles se rencontrent, qu'elles se touchent et qu'elles se confondent même quelquefois. L'action publique... ne peut perdre entièrement de vue l'intérêt particulier qui est engagé dans la poursuite. Elle lui doit protection, car elle agit en vue de la justice et la justice veut la reparation du tort privé aussi bien que de l'offense publique... L'action civile d'une

Съ другой же стороны, онъ говоритъ, что искъ о вознагражденіи представляетъ интересъ только для потерпѣвшаго. Сдѣлать окончательный выводъ изъ сказаннаго трудно. Остается признать, что изъ французскихъ ученыхъ одни вовсе не задавались вопросомъ, почему искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія можетъ разбираться въ уго-

autre part a souvent pour mobile principal la punition même de l'infraction... et la cour de cassation a dû reconnaitre: «que si l'art 1. du Code d'instruction criminelle statue que l'action pour l'application des peines n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi, ce principe n'est point tellement absolu qu'il n'y ait quelques cas, où la poursuite de la partie civile provoque nécessairement l'action de la partie publique et se confond avec elle» (Arr. cass. 10 Mars 1827). На стр. 180: «Elles ont un objet commun la réparation complète du mal causé par l'infraction» (замѣтимъ, что объектомъ иска потерпѣвшаго онъ называетъ не его вознагражденіе, а возстановленіе нарушеннаго порядка); стр. 181: «la réparation de ce dommage n'interesse que cette personne (la personne, qui a souffert du dommage, и ранѣе: ces deux actions longtemps confondues dans la pratique ont été separées par la jurisprudence du seizième siècle et cette distinction soigneusement conservée par notre législation est la première règle de la matière». Стр. 182: «Ainsi se trouvent resumées dans ces deux actions les trois règles que nous avons incessement retrouvées dans la legislation: le droit de l'etat de poursuivre les crimes, le droit de la justice d'intervenir pour provoquer cette poursuite, le droit des parties lesées de concourir à l'intenter. Ср. § 100—104. Ср. № 411, 469.

*Daniels*, l. c. § 105, стр. 82: «Der Verletzte hat die Wahl ob er seinen Entschaedigungsanspruch an die Civilrechter oder an das Strafgericht bringen wolle».

ловномъ судѣ; другіе же, поставивъ себѣ этотъ вопросъ, не даютъ на него отвѣта.

## XXII.

106) Отвѣта на него мы не находимъ и въ работахъ законодателя.

При обсужденіи ст. 3 Code d'instruction crim., гласящей l'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique [11]); законъ этотъ не возбудилъ никакихъ преній и остался немотивированнымъ. Чѣмъ объяснить такую увѣренность въ правильности проекта?

Если искать объясненіе въ томъ, что искъ потерпѣвшаго признанъ былъ по свойству своему подсуднымъ суду уголовному, то нельзя будетъ себѣ объяснить, какимъ образомъ такой искъ можно предъявить и въ судѣ гражданскомъ, если потерпѣвшій того пожелаетъ.

Если же считать этотъ искъ обыкновеннымъ гражданскимъ искомъ, то становится непонятнымъ принятіе безъ мотивовъ закона, которымъ разрѣшеніе такого иска предоставляется судамъ уголовнымъ.

---

[11]) L'article 3 est adopté, говоритъ кратко протоколъ засѣданія.

Ср. *Locré*, т. 24, стр. 111, и т. 25, стр. 100, № 4: «Adoption sans observation des Art. 3 et 4. Въ засѣданіи 7-го ноября 1808 г. членъ-докладчикъ, мотивируя законъ, говоритъ: «Sans m'arrêté sur des points qui ne sont susceptibles d'aucune difficulté serieuse je fixerai seulement votre attention sur les dispositions des articles 5, 6, et 7 de la loi». Ср. *Héridan*, стр. 11.

## XXIII.

107) Въ дѣйствительности искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія признается и во французскомъ правѣ искомъ гражданскимъ, подсуднымъ суду гражданскому, безъ чего нельзя было бы объяснить себѣ разрѣшенія предъявлять такой искъ въ этомъ судѣ. Объясненіе же того обстоятельства, что такой искъ все-таки разрѣшается предъявлять и въ судѣ уголовномъ, заключается ьъ томъ, что право потерпѣвшаго участвовать въ уголовномъ процессѣ есть право, освященное вѣками [12]), никѣмъ не подвергавшееся сомнѣнію. Потерпѣвшій является непосредственнымъ обвинителемъ въ дѣлахъ о полицейскихъ нарушеніяхъ (contravention) и въ дѣлахъ о проступкахъ (délit). Въ дѣлахъ же о преступленіяхъ (crimes) по строю французскаго процесса потерпѣвшій является сообвинителемъ, который отличается отъ публичнаго обвинителя тѣмъ, что не имѣетъ полномочія отъ государства требовать наказанія во имя государственныхъ интересовъ; но тѣмъ не менѣе, потерпѣвшій остается об-

---

[12]) Ср. *Hélie*, № 421: «Au seizième siècle Jean Imbert pose avec une certaine netteté les principes qui vont devenir les fondements du droit nouveau: «Nous avons deux manières d'accusateurs: les uns qui poursuivent l'interét du roy (et) tendent à punition. Les autres demandent réparation de leur intéret civil». Ср. № 42: «la distinction de la partie civile fut pendant longtemps plutôt theorique que pratique».

винителемъ[13]), преслѣдующимъ собственныя свои цѣли, охраняющимъ свои интересы; и во имя этихъ интересовъ государство не считаетъ себя въ правѣ лишать потерпѣвшаго возможности отыскивать вознагражденіе въ судѣ уголовномъ. Это и составляетъ характеристическую черту французскаго права, отличающую его отъ права германскаго и австрійскаго.

108) Правильность этого положенія видна изъ того, что французскому праву неизвѣстно начало второстепенности (causa minor). Суду ни въ какомъ случаѣ не принадлежитъ право „Verweisung ad separatum" [15]), что, само по себѣ, имѣетъ рѣшающее

---

[13]) *Jousse*, l. c. стр. 563, въ извѣстныхъ случаяхъ искъ потерпѣвшаго носитъ названіе «action criminelle privée».

[15]) Art. 67. *Villarques*, стр. 63: «on ne peut pas sous pretexte qu'elle n'a jamais figuré au procés, la considerer comme un tiers qui est obligé de s'adresser aux tribunaux civils», cass. 16 Oct. 1812.

*Bourguignon*, sur l'art. 63: «Peut import qu'elle ait précédement déclaré ne vouloir se porter... partie civile», cass. 27 Dec. 1811.

*Trébutien*, стр. 26: La difficulté d'apprecier le préjudice ne constitue pas une fin de non recevoir. Ces deux circonstances de l'existance d'une infraction et d'une lésion personnelle, suffisent pour que le prejudice soit toujours appreciable quoique cette appreciation puisse offrir des difficultés et il ne résulte aucune fin de non recevoir de ce que le prejudice se repartit sur un si grand nombre d'individus et d'une manière si peu determinée sur chacun d'eux qu'il devient presque (impossible d'apprecier и т. д.).

значеніе для опредѣленія роли потерпѣвшаго въ уголовномъ процессѣ [16]).

109) Французскому праву чуждо и начало при-

---

[16]) *Hélie*, № 465: «la loi assure à la partie civile le droit de former opposition à l'ordonnance de la chambre du conseil qui prononce l'elargissement du prevenu (Art. 135), elle fournit ses mémoires à la chambre d'accusation (Art. 217), elle produit aux débats ses témoins (Art. 315), elle prend part à l'interrogatoire de l'accusée et des temoins, à la discussions des charges et des expertises (Art. 319), elle peut requérir soit l'arrestation des personnes dont la déposition lui parait fausse, soit le renvoi de l'affaire à une autre session (330, 331), enfin la parole lui est donnée pour soutenir les moyens de ccusation et la replique pour combatre la défense (335). Потерпѣвшій пользуется всѣми способами доказательствъ уголовнаго процесса (ср. *Sirey*, стр. 89, § 1), всѣми способами обжалованія этого процесса (ср. *Sirey*, стр. 268 и *Crd. d'inst.* crim. Art. 412, 413). При успѣшномъ обжалованіи дѣло обращается въ судъ 1-й инстанціи (ср. Art. 429, ibid.). Въ отношеніи вопроса объ освобожденіи потерпѣвшаго изъ-подъ стражи, ср. Art. 116; *Sirey*, стр. 63; *Villarques*, стр. 78; Art. 117 *C. d'inst. crim.* Art. 135, ibid., гласитъ: «Lorsque la mise en liberté des prevenu sera ordonnée conformément aux articles 128, 129 et 13 de ci-dessus le procureur.... ou la partie civile peuvent s'opposer à leuré largissement. L'opposition devra être formée dans une delai de vingt quatre heures qui courra.... contre la partie civile à compter du jour de la signification à elle faite de l'ordonnance (de mise en liberté). Le prevenu gardera prison jusqu'aprés l'expiration du susdit delai.

А между тѣмъ случаи освобожденія очень ограничены. Art. 128 гласитъ: «Si les juges sont d'avis que le fait ne presente ni crime, ni délit, ni contrevention ou qu'il n'existe aucune chargue contre l'incuplé.... il sera mise en libérté.

даточности въ томъ видѣ, какъ его понимаетъ право германское: судьба публичнаго иска не безусловно вліяетъ на искъ потерпѣвшаго: если послѣдній предъявленъ правильно, то онъ разрѣшается независимо отъ рѣшенія, которое можетъ послѣдовать по вопросу о наказаніи [17]).

Смерть обвиняемаго только въ томъ случаѣ вынуждаетъ потерпѣвшаго обратиться къ суду гражданскому, когда она послѣдовала до разрѣшенія вопроса о виновности.

Въ противномъ же случаѣ, смерть подсудимаго не вліяетъ на подсудность [18]).

---

[17]) *Trébutien*, № 127: «c'est assez que le tribunal ait été competement saisi.

Les deux actions une fois intentées se separent l'une de l'autre et vive chacune de leur vie propre».

Поэтому потерпѣвшій, въ случаѣ оправдательнаго приговора, можетъ обжаловать его въ кассаціонномъ порядкѣ и если приговоръ будетъ отмѣненъ, то дѣло разсматривается въ уголовномъ судѣ исключительно по вопросу о вознагражденіи, если конечно не послѣдовалъ также и протестъ со стороны обвинителя.

[18]) Ср. *Sirey*, стр. 7, № 2. Ср. наше примѣч. 20. Ср. *Bacqua*, стр. 387. При обсужденіи этого вопроса въ государственномъ совѣтѣ 31-го мая 1808 г. *Merlin*, въ отвѣтъ на одинъ запросъ, сказалъ: il fallait distinguer entre le cas où l'amende est prononcée et celui où elle ne l'est pas... dans la seconde, la mort du prévenu le faisait réputer innocent. Президентъ сказалъ: «Ce sont là les vrais principes. L'explication de *M. Merlin* etant consignée dans le procès verbal lévera les doutes et fixera le sens de l'article».

*Carnot*, «de l'instruction criminelle», tome I, p. 12, гово-

Оправданіе подсудимаго только тогда измѣняетъ подсудность иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, когда оно послѣдовало вслѣдствіе признанія даннаго правонарушенія ненаказуемымъ [19]). Причемъ, въ отношеніи преступленій (crimes), даже и въ этомъ случаѣ судъ уголовный разрѣшаетъ вопросъ о вознагражденіи [20]). Наконецъ, право потерпѣвшаго

---

ритъ: «si la mort du prevenu est arrivée durant l'instruction et avant le jugement il est hors de doute que la partie lésée ne peut exercer son action civile que devant les tribunaux civils, потому что la mort le faisait réputer innocent. Если смерть послѣдовала послѣ приговора la cour de cassation ne peut se dispenser d'y statuer seulement dans l'interêt de la partie civile».
Ср. *Bourguignon*, l. c., p. 11.

То же говоритъ и *Gratier*, l. c., p. 4; у него и отчетъ о практикѣ. Ср. *Mangin*, «action publique», № 282: «Cependant ce décès ne dessaisit point de l'action civile la jurisdiction corectionelle, s'il est survenu après qu'il à été statué définitivement sur l'action publique.

Ср. *Villarques*, l. c. p. 15, № 18. Наконецъ, *Trébutien*, l. c. p. 40, s. 6, разбирая разные взгляды, высказанные въ въ наукѣ и практикѣ по нашему вопросу, говоритъ: «un troisième système distingue suivant qu'il y a eu jugement au fond ou qu'il n'y a pas encore eu de jugement» (p. 42).

Ce dernier système nous parait conforme aux vrais principes. Il est fondé sur l'art. 202 Instruction criminelle.

Ср. Art. 413 *Instr. crim.* Art. 202: «la faculté d'appeler appartiendra 1) Aux parties prevenues ou responsables (ср. *Code Napol.* Art. 1384. *Code d'instr. crim.* 145, 194. *C. Penal*, 73, 74) 2) à la partie civile quant à ses interêts civils seulement» etc. Ср. *Bocqua*, Art. 202 и 413 Inst. crim.

[19]) [20]) *Berriat-Saint-Prix* (у него же и практика) говоритъ, l. c. p. 27: «si le tribunal criminel reconnait, que le

**искать вознагражденія въ судѣ уголовномъ дѣйствительно не только въ отношеніи подсудимаго,**

---

fait à lui soumis ne presente ni délit, ni contravention, il ne peut accorder aucuns dommages au lésé, quoique partie civile. Mais cette dernière règle reçoit exception en matière de grand criminel, parceque les Cours d'Assises ou spéciales ont e dr oit de statuer sur les dommages respectivement réclamés», по этому поводу *Trébutien*, l. c. p. 23, разъясняетъ: «L'acquittement démontre qu'il n'y a pas d'infraction et que par suite, l'action civile n'a pu prendre naissance: il ne reste donc qu'un simple dommage, dont la réparation ne rentre pas dans la compétence des tribunaux répressifs. Cette conséquence est certaine toutes les fois qu'il s'agit d'une action civile, portée devant les tribunaux correctionels ou les tribunaux de simple police... Il faut du reste se garder d'exagérer cette doctrine».

Ibidem, § 71: «La competence des tribunaux criminels est toute d'exception. Pour qu'elle existe il faut que le fait conserve son caractère delictueux. La législation française ne renferme qu'une deregation à cette règle; elle concerne la cour d'assise. Même en cas d'acquittement prononcé par le jury, c'est à dire lorsque le fait perd tout caractère criminel la Cour peut statuer sur les dommages-intérêts reclamés par la partie civile (Art. 366 Instr. crim.), (economie des frais, le procès civils serait jugé par les mêmes magistras qui formet la Cour d'assise» и наконецъ (№ 128): «la procedure d'audiance etant orale on ne pourrait en reproduire devant le tribunal civile la veritable physionomie et la portée exacte»).

Ср. Article 191 гласитъ: «Si le fait n'est réputé ni délit, ni contravention de police, le tribunal annulera l'instruction, la citation et tout ce qui aura suivi, renverra le prévenu...

*Treilhard*. мотивируя, говоритъ: «la nature des choses réclamait cette exception aux principes géneraux, qui règlent la competence; le Cour criminelle avait sous les yeux l'affaire toute entière: il était plus simple de la lui laisser juger

но и въ отношеніи третьихъ лицъ, имущественно отвѣтственныхъ за обвиняемаго [21]).

110) Это неограниченное право потерпѣвшаго

---

en entier, que d'en renvoyer une partie devant le tribunal civil».

Ср. *Locré*, l. c. tome 24, p. 336.

*Trébutien*, l. c. p. 453.

*Gratier*, l. c. p. 238, послѣдняя строка и далѣе.

*Bourguignon*, l. c., sur les articles 191, 212, 359, 366.

*Sirey*, l. c. p. 122, 135, 217, §§ 2 и 3 Not sur les art. 359, 366.

*Villarques*, l. c. p. 166, Art. 191, № 1, s. p. 346, Art. 359, № 1, s. p. 364.

[21]) Art. 2: «l'action civile peut être exercée contre le prévenu et contre ses représentants».

*Hélie*, II, № 1100: «L'action civile n'est pas éteinte par le décès du prévenu: la partie lésée peut poursuivre devant la jurisdiction rerepressive (les representants du prévenu) si le décès du prévenu n'est pas survenu qu'après un premier jugement.

*Villarques*, комментируя Art. 2, также какъ *Sirey*, говорятъ только о случаяхъ преслѣдованія наслѣдниковъ. Но Art. 190 говоритъ и вообще о третьихъ лицахъ: «le prévenu et les personnes civilement responsables du delit pourront repliquer».

Ср. *Trébutien*, стр. 33: «Le droit d'option entre les jurisdiction civiles et les jurisdictions repressives existe contre toute les personne soumises à l'action civile. Les personne qui ne sont que civilement responsables peuvent donc être traduites à raison de cette responsabilité devant les tribunaux repressifs. Cela ne pouvait faire de doute en ce qui concerne les tribunaux correctionels ou de police pour lesquels l'art. 190 Instr. crim. s'explique formellement. La generalité des termes de l'art. 3 a conduite à appliquer la même règle aux Cours d'assise bien qu'on ne trouve pas de texte formel». Ср. ibid., т. I, стр. 172.

искать убытки въ судѣ уголовномъ характеризуется слѣдующимъ образомъ.

Право иска въ уголовномъ порядкѣ—только право, а не обязанность: гражданскій судъ обязанъ принять къ своему разсмотрѣнію искъ потерпѣвшаго и право выбора между уголовнымъ и гражданскимъ судомъ принадлежитъ потерпѣвшему: обвиняемый не можетъ обязать его присоединить свой искъ къ уголовному производству [22]).

111) Вмѣстѣ съ тѣмъ право иска въ уголовномъ судѣ есть право, а не льгота, ни къ чему необязывающая (какъ мы это видѣли въ австрійскомъ правѣ) и потому тотъ, кто воспользовался своимъ правомъ предъявить свой искъ въ судѣ уголовномъ, не можетъ уже предъявить его потомъ въ судѣ гражданскомъ и долженъ удовлетвориться тѣми путями защиты своихъ интересовъ, которые даетъ ему уголовный процессъ: „electa una via regressus ad alteram recluditur“ основное правило французскаго права [23]).

---

[22]) *Trébutien*, № 156: «le defendeur ne pourra se couvrir de ce qu'il a commis un crime pour forcer son adverse partie à l'appler devant les tribunaux criminels». «L'option entre ces deux ordre appartient à la victime». Ср. *Berriat-Saint Prix*, стр. 24.

[23]) *Berriat-Saint-Prix*, стр. 25: «il (le lèsé) ne peut pas varier dans son choix; une fois qu'il a soumis l'action civile à un tribunal il n'a pas la faculté d'en abandonner la poursuite pour la porter à un autre; ce principe est si générale qu'il s'applique également au ministère public. Ср. *Villarques*,

112) Въ процессуальномъ отношеніи предъявленіе иска объ убыткахъ подчинено нѣкоторымъ условіямъ, установленнымъ для вчинанія дѣла въ гражданскомъ судѣ. Такъ, напр., для предъявленія иска о вознагражденіи въ судѣ уголовномъ, требуется правоспособность, установленная для предъявленія исковъ гражданскихъ: его не могутъ предъявлять замужнія женщины безъ разрѣшенія ихъ мужей, несовершеннолѣтніе безъ представительства опекуна, иностранцы безъ представленія залога и т. д.[24]).

113) Но уже въ отношеніи передачи иска, замѣчается нѣкоторое уклоненіе отъ постановленій, касающихся передачи исковъ гражданскихъ. Право на искъ о вознагражденіи можетъ быть передано третьему лицу, но оно обязано вести дѣло отъ имени потерпѣвшаго[25]).

---

стр. 16, sur Art. 3, § 2. *Sirey*, стр. 11, sur Art. 3, § 2. *Bourguignon*, т. I, стр. 49, № XI; *Trébutien*, стр. 33.

[24]) *Hélie*, № 546: «L'action civile, quelleque soit la juridiction devant laquelle elle est portée est soumise comme toute autre action civile aux règles communes du droit. Ср. *Trébutien*, § 123. *Mangin*, § 125.

[25]) *Berriat-Saint-Prix*, стр. 24: «L'action en dommage-intérêts qui appertient à tout partie lésée par un délit peut être cédée à un tiers. Cette action peut comme toute autre action civile être exercée par les héritiers. «Cette cession, замѣчаетъ однако *Trébutien* (стр. 31, изд. 54 г.), ne change rien au fond même du droit et l'action doit être intentée *au nom de la partie lésée* par le cessionaire et appreciée comme si cette partie était seule en cause. Ср. *Mangin*, № 127, 128; *Hélie*, т. 2, стр. 465, 356; *Villarques*, стр. 59, № 60, 61.

114) Въ отношеніи давности, право потерпѣвшаго на искъ объ убыткахъ прекращается съ истеченіемъ срока, установленнаго для погашенія права требовать наказанія; причемъ давностные сроки уголовнаго права примѣняются къ иску потерпѣвшаго и въ томъ случаѣ, когда онъ предъявляется въ судѣ гражданскомъ [26]).

115) Въ такомъ видѣ представляется намъ право потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія предъявлять искъ свой объ убыткахъ въ судѣ уголовномъ. Остается только прибавить, что французское право не стремится, подобно австрійскому, привлечь потерпѣвшаго къ участію въ дѣлѣ: оно не увѣдомляетъ его о начатіи слѣдствія и не производитъ ex officio дознанія объ убыткахъ, оно держится въ отношеніи потерпѣвшаго совершенно пассивно, предоставляя ему самому пользоваться своимъ правомъ по своему усмотрѣнію.

---

[26]) *Hélie*, № 1101. Deux causes d'extinction sont à la fois communes à l'action civile et à l'action publique: la chose jugés et la prescription. *Trébutien*, № 232: «La prescription est-elle régie par l'art. 2 C. Instr. crim. lorsque l'action civile est portée devant les tribunanx civils? On l'a d'abort contesté (mais) se système et depuis longtemps condamné. Мотивы: 1) текстъ закона Art. 2; 2) въ гражданскихъ дѣлахъ доказательства письменныя, легко хранимыя, въ уголовныхъ— свидѣтели, легко забывающіе событіе; 3) если за истеченіемъ уголовной давности доказательства недостаточны для примѣненія наказанія, то они недостаточны и для присужденія вознагражденія.

Перерывъ давности въ уголовномъ дѣлѣ прерываетъ давность и въ отношеніи иска о вознагражденіи (ibid., № 327).

## XXIV.

116) Такимъ образомъ обрисовываются три типа отношеній къ вопросу о способахъ разрѣшенія иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго дѣянія. Во всѣхъ трехъ случаяхъ искъ потерпѣвшаго признается простымъ гражданскимъ [27]) и во всѣхъ трехъ случаяхъ допускается разсмотрѣніе его въ судѣ уголовномъ. Различіе заключается только въ мотивировкѣ этого допущенія и его границахъ. Германское право разрѣшаетъ потерпѣвшему предъявить свой искъ въ судѣ уголовномъ ради сбереженія времени и расходовъ, австрійское право—во имя обязанностей государства поддерживать правовый порядокъ, французское разрѣшаетъ ему это не ради выигрыша времени и сохраненія расходовъ, и не ради непосредственныхъ интересовъ государства, но просто въ виду того, что право пользоваться судомъ уголов-

---

[27]) Ср. *Trébutien*, № 155: «l'action civile s'appuie sur l'article 1382. C. civ. Pour la fortifier et la rendre plus prompte le legislateur a permis à la personne lesée de rattacher sa demande en dommage-intérêts à la poursuite repressive. C'est le but de l'article 3 C. instr. crim. De ce principe decoulent: 1) l'action privée rentre naturellement dans la competence des tribunaux civils; 2) lorsque l'action publique subsiste encore la personne lesée peut saisir le juge criminel de l'action civile. Elle devient alors un accessoire de la première, sans cesser toute fois d'en être distincte. *Trébutien* не говоритъ, для чего нужно было усилить и утвердить положеніе Art. 1382 C. civ.

нымъ всегда признавалось за потерпѣвшимъ убытки отъ наказуемаго правонарушенія и признается до настоящаго времени.

Германское право, согласно своему основному положенію, стремится совершенно устранить искъ о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія изъ уголовнаго процесса, австрійское право стремится въ интересахъ государства привлечь потерпѣвшаго къ участію въ уголовномъ процессѣ, а французское право, открывая потерпѣвшему полный доступъ къ уголовному процессу, относится пассивно къ участію его въ процессѣ.

117) Старое общегерманское и французское права точекъ соприкосновенія не имѣютъ и не могутъ имѣть, такъ какъ первое отрицаетъ всякое право потерпѣвшаго на предъявленіе иска въ судѣ уголовномъ, а французское право именно это право принимаетъ за исходную точку.

Германское и австрійское право соприкасаются въ институтѣ Verweisung ad separatum, такъ какъ и то и другое согласны въ томъ, что потерпѣвшій не можетъ требовать допущенія его къ участію въ уголовномъ процессѣ въ качествѣ истца.

Новѣйшее германское права имѣетъ съ австрійскимъ и французскимъ то общее, что искъ о вознагражденіи потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, предъявленный въ уголовномъ судѣ, подчиняется нормамъ уголовнаго процесса; причемъ германское право распространяетъ это начало и на способъ исчисленія размѣровъ вознагражденія. Отъ

разсмотрѣнія этихъ системъ мы перейдемъ къ послѣдней части работы, къ разсмотрѣнію русскаго права, усвоившаго практическія начала французскаго права, не смотря на то, что представители русской науки придерживаются теоретическихъ взглядовъ Германіи.

---

## Русское право.

### XXV.

118) Если мы обратимся къ русской юридической литературѣ за разрѣшеніемъ вопроса о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказумаго правонарушенія, то увидимъ, что она придерживалась и придерживается до настоящаго времени взгляда, господствовавшаго въ старомъ общегерманскомъ правѣ, что искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія всегда разсматривался какъ искъ гражданскій, подсудный принципіально, исключительно, суду гражданскому, причемъ исключенія, которыя законодательство допускаетъ въ этомъ отношеніи, объясняются чисто практическими соображеніями.

119) Изданіе судебныхъ уставовъ не вызвало измѣненія во взглядахъ представителей науки; они продолжаютъ стоять на точкѣ зрѣнія стараго общегерманскаго права, не дѣлая въ принципѣ никакихъ уступокъ. Въ этомъ насъ убѣждаютъ положенія, высказанныя въ приведенныхъ выше изслѣдованіяхъ проф. *Чебышева-Дмитріева*, *Таганцева*, *А. Квачевскаго* и наконецъ въ новѣйшемъ изслѣдованіи проф. *Тальберга* [1]).

---

[1]) Относительно историческихъ указаній ср. *Тальбергъ*, l. c. стр. 70, и *Сергѣевскій*, «Наказаніе въ VII вѣкѣ», стр.

Первый изъ нихъ видитъ въ искѣ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія предъявляемомъ въ уголовномъ судѣ, не существенную прибавку къ уголовному процессу [2]) и говоритъ: „вознагражденіе за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ, существенно отличается отъ

259, 269, 274. Что касается литературы, то уже *Горегляд*ъ въ своемъ «Опытѣ начертанія русскаго уголовнаго права», 1815 г., § 223—232, касается вопроса о вознагражденіи потерпѣвшаго, но, излагая дѣйствующее право своего времени, онъ въ оцѣнку его не вдается и поэтому не представляетъ научнаго интереса. Съ большою опредѣленностью высказывается профессоръ *Баршевъ*, въ изслѣдованіи своемъ «Основанія уголовнаго судопроизводства», стр. 45, § 36... онъ между прочимъ говоритъ: «тѣснѣе является отношеніе (между судомъ гражданскимъ и уголовнымъ), когда гражданскій и уголовный пунктъ такъ соединяются между собой... въ одномъ дѣлѣ, что надъ ними долженъ быть произведенъ одновременно уголовный и гражданскій судъ, необходимое послѣдствіе этого есть соединеніе обоихъ судопроизводствъ, впрочемъ только внѣшнее и формальное». Ср. *Дегай*, l. c. § 9: «обратимся къ видамъ правительства, кои представляютъ полезнымъ совокупное рѣшеніе дѣлъ. Они состоятъ несомнѣнно въ томъ, что эта мѣра ускоряетъ ходъ дѣла, удерживая отъ двукратнаго суда объ одномъ и томъ же преслѣдованіи, и отклоняетъ пререканія, кои могли бы при семъ возникнуть. Такова вся выгодная сторона рѣшенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно имѣетъ то неудобство: а) что окончаніе одного изъ дѣлъ задерживаетъ окончаніе другаго, б) что судьи уголовные, уголовнаго суда не всегда имѣютъ опытность, нужную для рѣшенія дѣлъ гражданскихъ, и обратно». Ср. *Jordan*, l. c.

[2]) Стр. 95, l. c. Ср. *Фойницкій*, l. c. § 5, стр. 180.

уголовной отвѣтственности и носитъ всѣ характеристическія черты требованія гражданскаго...; право на вознагражденіе возникаетъ изъ преступленія, но есть право частное [3]), и искъ, потребный для его осуществленія, есть искъ гражданскій. Этотъ искъ, не смотря на свою совмѣстность съ уголовнымъ преслѣдованіемъ, сохраняетъ свой гражданскій типъ и свои процессуальныя особенности, на сколько онѣ могутъ быть терпимы въ процессѣ уголовномъ," а на стр. 63 онъ говоритъ: „различіе въ началахъ уголовной и гражданской отвѣтственности влечетъ за собой" то, что „нормальнымъ судомъ для гражданскаго иска является судъ гражданскій [4]). Взгляды проф. *Чебышева-Дмитріева* должны быть признаны господствующими въ русской наукѣ: на той же точкѣ зрѣнія стоитъ и проф. *Таганцевъ*, такъ какъ онъ высказываетъ совершенно тождественные взгляды [5]) въ отношеніи характера иска потерпѣвшаго, называя его гражданскимъ требованіемъ.

Проф. *Малышевъ* [6]) признаетъ основаніемъ раз-

---

[3]) Стр. 426.

[4]) Ср. также *Малышевъ*, § 5, стр. 35.

[5]) Стр. 421: «такимъ образомъ мы видимъ, что право на вознагражденіе, хотя и возникающее изъ преступленія, есть право чисто частное, и искъ, потребный для его осуществленія, есть искъ гражданскій. На стр. 426: «какъ искъ исключительно гражданскій, требованіе о вознагражденіи должно подлежать вѣдѣнію судовъ гражданскихъ и разрѣшаться сообразно съ общими формами гражданскаго вопроса».

[6]) l. c. § 5, стр. 35. Ср. пр. *Тальбергъ*, l. c. § 64.

бирательства иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія въ уголовномъ процессѣ близкое знакомство потерпѣвшаго съ дѣломъ и возможность укоротить дѣло. Мнѣніе это напоминаетъ взгляды *Jagеman'a*. Ближе къ французской школѣ стоитъ *А. Квачевскій* [7]), какъ видно изъ слѣдующихъ словъ его [8]): „на требованіяхъ (возсоздать то, что разрушено) основываются два иска: искъ общественный, уголовный и искъ гражданскій,“ „искъ гражданскій принадлежитъ частному лицу и производится этимъ лицомъ“ [9]) и ранѣе „искъ уголовный — обществу“: „Искъ [10]) лица, потерпѣвшаго отъ преступленія, о вознагражденіи за вредъ и убытки составляетъ особенную форму общаго гражданскаго иска“. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ признаетъ этотъ искъ „дополнительной частью преслѣдованія преступленій... входящей въ составъ взысканія съ виновнаго“ [11]), что не совсѣмъ точно и можетъ вызвать недоразумѣнія. Затѣмъ онъ говоритъ: [12]) «*Главнымъ правиломъ въ выборѣ* того или другаго *суда для рѣшенія граждан-*

[7]) Онъ посвящаетъ нашему вопросу § 9 1-й части его сочиненія. На стр. 58 онъ говоритъ: «Искъ уголовный служитъ интересу общественному, но не теряетъ вполнѣ изъ виду и интереса частнаго лица, публичный обвинитель помогаетъ ему и... не выходитъ изъ предѣловъ своей дѣятельности etc... онъ даетъ ему силу средствами обвиненія».

[8]) Стр. 54.

[9]) Стр. 55.

[10]) Стр. 61.

[11]) Стр. 63.

[12]) Стр. 302.

*скаго иска слѣдуетъ признать уголовную подсудность:* предъявленіе гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ". Но такое положеніе противорѣчитъ господствующимъ взглядамъ, и даже самъ Квачевскій не остается ему вѣренъ.

## XXVI.

120) Обратимся теперь къ изложенію взглядовъ составителей У. У. С. на вопросъ о подсудности иска потерпѣвшаго. Въ уст. угол. суд. изд. госуд канц. приведены два мнѣнія; одно изъ нихъ, графа Блудова, подъ ст. 6, совершенно сходно съ воззрѣніями русской и нѣмецкой литературы. Оно гласитъ (стр. 29): „требованіе о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки есть собственно искъ гражданскій и слѣдовательно по существу своему должно бы подлежать разсмотрѣнію суда гражданскаго. Но отъ принятія такого правила нерѣдко одно и то же дѣло будетъ разсматриваемо два раза; сперва о самомъ преступленіи или проступкѣ, потомъ о вознагражденіи за причиненный онымъ вредъ и убытки. Такой порядокъ, распространяя дѣлопроизводство, замедлилъ бы окончаніе дѣлъ о вознагражденіи, ибо судъ гражданскій не могъ бы приступить къ разсмотрѣнію дѣлъ до совершеннаго окончанія уголовнаго производства о самомъ преступленіи или проступкѣ, давшемъ поводъ къ иску о вознагражденіи," тотъ же мотивъ приводится графомъ *Блудовымъ* подъ ст. 7,

подобная же мотивировка того же толкователя находится подъ ст. 18 [13]). Между тѣмъ подъ ст. 17 находятся мотивы, устанавливающіе прямо противоположные взгляды: объясняя, почему сводъ законовъ (т. X ч. I ст. 644, 645, 647, 649—652) предписываетъ соразмѣрять гражданское вознагражденіе со степенью умысла и участія въ совершеніи наказуемаго правонарушенія, эти мотивы говорятъ: „причины, побудившія законодательство постановить приведенныя выше правила, очевидны. Онѣ, конечно, заключаются въ томъ, что для безошибочнаго опредѣленія правъ на вознагражденіе убытковъ, отъ преступленія происшедшихъ, необходимо разрѣшить вопросы: дѣйствительно ли это преступленіе совершилось, признанъ ли въономъ виновнымъ тотъ, съ кого убытки отыскиваются и если признанъ виновнымъ, то въ какой мѣрѣ участвовалъ онъ въ совершеніи преступленія, *такъ какъ, по общему правилу уголовнаго права, мѣра вознагражденія за ущербъ должна быть въ зависимости отъ мѣры вины или степени участія обвиненнаго* въ преступленіи. Все *это такіе вопросы, которые могутъ быть правильно разрѣшены только судомъ уголовнымъ;*

---

[13]) «Формы уголовнаго судопроизводства, всегда болѣе или менѣе многосложныя и стѣснительныя для подсудимыхъ, установлены по необходимости для дознанія вины. По прощеніи же вины и отмѣнѣ наказанія, не можетъ быть основанія подвергать преслѣдуемаго тягостнымъ обрядамъ уголовнаго суда единственно для разрѣшенія чисто гражданскаго вопроса о вознагражденіи за вредъ и убытокъ.»

возлагать разрѣшеніе ихъ на обязанности судовъ гражданскихъ, въ кругъ дѣятельности которыхъ вовсе не входитъ сужденіе о винѣ или невинности обвиняемаго, значило бы поставить сіи суды въ положеніе имъ несвойственное и во всякомъ случаѣ сопряженное съ большимъ затрудненіемъ".

„Это затрудненіе представилось еще несравненно въ большей степени въ тѣхъ случаяхъ, когда въ одномъ и томъ же преступленіи участвовало въ различной степени нѣсколько лицъ. *Посему не подлежитъ сомнѣнію, что въ присужденіи вознагражденія понесшему отъ преступленія* вредъ и *убытки, гражданскій судъ* или *вовсе не долженъ имѣть мѣста* (когда это разрѣшаетъ судъ уголовный), или же можетъ постановить свое заключеніе лишь по окончаніи дѣла уголовнаго" [14]).

122) Примирить эти два мнѣнія нѣтъ возможности. Проф. *Таганцевъ* и *Чебышевъ-Дмитріевъ* находятъ правильной мотивировку Гр. *Блудова*, утверждая, что въ вопросѣ о вознагражденіи степень участія и умысла не играютъ роли, такъ какъ хотя дѣйствительно этого требуетъ сводъ, но рядомъ съ нимъ стоитъ уложеніе о наказаніяхъ съ противоположной системой [15]).

Но объясненіе это недостаточно, такъ какъ и

---

[14]) Ср. мотивы под. ст. 31.

[15]) Ср. проф. *Таганцева*, стр. 422 l. c.: «нужно не забывать при этомъ (т. е. читая приведенные нами мотивы къ ст. 17), что здѣсь имѣется въ виду ст. 649—652 т. X, а не разобранная нами выше ст. 60 уложенія».

представитель втораго мнѣнія и *проф. Таганцевъ* согласны въ томъ, что руководствоваться надо не уложеніемъ, а X томомъ [16]).

Можно было бы предположить, что они потому и приходятъ къ разнымъ результатамъ, что стоятъ на разныхъ точкахъ зрѣнія, одинъ ссылается на сводъ, другой на уложеніе, но въ дѣйствительности *проф. Таганцевъ* второе мнѣніе считаетъ соотвѣтствующимъ своду и не отрицаетъ обязательности свода для суда. Къ этому надо прибавить замѣчаніе, которое *проф. Таганцевъ* дѣлаетъ на стр. 420, относительно ст. 64 уложенія: онъ говоритъ, что „*кажущееся* различіе въ системахъ (свода и уложенія) нужно отнести къ неточности редакціи [17]). Изъ текста же ст. 64 видно, что рѣшающее значеніе имѣетъ X т. ч. 1. Отсюда ясно, что объяснить себѣ противорѣчіе между указанными двумя мотивами ссылкою на уложеніе и X т. нельзя, такъ какъ система и того и другаго одна и та же [18]).

123) Остается значитъ признать только одно изъ этихъ мнѣній правильнымъ. Если принять въ соображеніе, что второе мнѣніе основано на началахъ X т. ч. 1, что эти же начала проведены и въ

[16]) Ibidem., стр. 419: «Мы съ своей стороны полагаемъ, что судъ долженъ примѣнять постановленія X тома».

[17]) Ст. 64: «Подробныя правила о примѣненіи общихъ о вознагражденіи началъ за причиненные преступленіемъ убытки содержатся въ законахъ гражданскихъ».

[18]) Или вѣрнѣе, существуетъ только одна система, а именно система X т. ч. I.

уложеніи и что кажущееся между ними различіе объясняется неточностью редакціи, то надо придти къ заключенію. что не графъ *Блудовъ*, а авторъ второго мнѣнія изложилъ истинные мотивы закона и что его мнѣніе слѣдуетъ признать мнѣніемъ господствующимъ въ нашемъ законодательствѣ. Нельзя также не замѣтить, что и графъ *Блудовъ* въ другомъ мѣстѣ высказываетъ такія соображенія по поводу правъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, изъ которыхъ нельзя не заключить, что и онъ признаетъ разницу въ положеніи потерпѣвшаго, зависящую отъ того, наказуемо или ненаказуемо то правонарушеніе отъ котораго, потерпѣлъ послѣдній [19]).

[19]) Ср. объяснительную записку статсъ-секретаря графа *Блудова* къ проекту уст. угол. суд. ст. 117 и слѣд., гдѣ онъ говоритъ: «Вредъ и убытки, причиняемые преступленіями и проступками лицамъ, противъ коихъ оные совершены, бываютъ иногда весьма чувствительны и важны не только въ матеріальномъ, но и въ нравственномъ отношеніи, сопровождаясь лишеніемъ ихъ имущества или самыхъ средствъ существованія, оскорбляя ихъ личную честь, подрывая кредитъ, коимъ они пользуются, вредя имъ и въ самомъ общественномъ о нихъ мнѣніи. Сіи лица имѣютъ безъ сомнѣнія право требовать вознагражденіе за причиненное имъ чрезъ противозаконное дѣяніе зло, а съ тѣмъ вмѣстѣ и наказанія виновнаго. Право ихъ возбуждать такія уголовныя дѣла, какъ прямо до нихъ касающіяся, слѣдить за ходомъ сихъ дѣлъ и въ нѣкоторой мѣрѣ даже наблюдать за правильнымъ ихъ производствомъ, дабы виновный не могъ избѣгнуть кары, должно быть опредѣлено положительно и въ законахъ о судопроизводствѣ по преступленіямъ и проступкамъ. Посему (въ

124) Если мы обратимся къ другимъ законодательнымъ работамъ, то мы также увидимъ, что мотивы, руководившіе законодателемъ, совпадаютъ съ мотивомъ, приведеннымъ подъ стр. 17-ю, а не съ тѣмъ, представителемъ котораго является графъ Блудовъ. Такъ, замѣчанія г. министра юстиціи, l. c. стр. 6, гласятъ:

„Статьею 14-ю предполагается, съ прекращеніемъ уголовныхъ дѣлъ по всемилостивѣйшему манифесту, прекращать и начатыя уголовнымъ порядкомъ иски о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ убытки. Изъ мотива къ этой статьѣ видно, что поводомъ къ оной есть облегченіе положенія прощеннаго манифестомъ“ [20]).

„Основаніе это едва ли соотвѣтствуетъ справедливости: освобожденіе виновнаго отъ наказанія... не оправдываетъ дальнѣйшаго участія къ его положенію въ ущербъ обиженнаго преступленіемъ.“

„Обращеніемъ иска жалобщика къ суду гражданскому можетъ быть только отдалено время полученія вознагражденія, даже вовсе преграждено. По ст. 17-й вознагражденіе... въ случаѣ смерти подсудимаго, можетъ быть отыскиваемо только граж-

---

виду выгодъ государства отъ соединеннаго процесса) необходимо привести въ совершеннѣйшій порядокъ и развить правила о допускаемомъ въ дѣлахъ уголовныхъ участія частныхъ лицъ, коимъ причинены преступленіемъ или проступкомъ убытки *или* оскорбленіе».

[20]) Этотъ мотивъ мы находимъ подъ ст. 18 уст. уг. суд. въ видѣ мнѣнія графа *Блудова*.

данскимъ порядкомъ. Правило это представляетъ такія же неудобства и стѣсненія для обиженнаго преступленіемъ, какъ обращеніе дѣлъ, прекращаемыхъ по манифесту, къ гражданскому судопроизводству."

Проектъ, l. c. стр. 250, говоритъ: «По таковому единству, какъ источника, такъ и цѣли этихъ двухъ исковъ, публичнаго и частнаго, *весьма желательно*, дабы оба они заявляемы были одновременно, въ одномъ судебномъ мѣстѣ и рѣшались тѣми же самими судьями. Но какъ удовлетвореніе не было бы полно, если бы оно не послѣдовало въ обоихъ вышеприведенныхъ видахъ, то и *для общества* и для частнаго лица, *полезно соединеніе общественнаго публичнаго иска съ гражданскимъ... гражданскіе суды* нерѣдко *не могутъ оцѣнивать правильность гражданскаго иска, не располагая тѣми мѣрами производствъ, коп предоставлены уголовнымъ судамъ*.[21]).

[21]) «Однако-жъ говоритъ дальше проектъ, хотя весьма желательно, дабы всѣ требованія о вознагражденіи вреда и убытковъ, возникшихъ изъ преступнаго дѣянія, подлежали разсмотрѣнію и рѣшенію уголовныхъ судовъ, хотя по проекту, частные истцы весьма выгодными для нихъ правилами и допущеніемъ ихъ къ участію во всѣхъ важнѣйшихъ фазахъ процесса *поощряются къ отысканію вознагражденія за вредъ и убытки тѣмъ (уголовнымъ)*, а не какимъ либо другимъ *путемъ*, то однако невозможно было пресѣчь имъ возможности отыскивать удовлетворенія порядкомъ гражданскаго судопроизводства».

Вслѣдствіе того, какъ объясняется дальше, что уголовное преслѣдованіе главнымъ образомъ зависитъ отъ прокурора и

Все вышесказанное приводитъ насъ къ убѣжденію, что составители уставовъ 1864 г., признавали искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія не гражданскимъ искомъ, а только частнымъ и подсуднымъ въ силу своего основанія суду уголовному, а не гражданскому.

Правильность такого вывода подтверждается разсмотрѣніемъ дѣйствующаго у насъ права, къ которому мы теперь перейдемъ.

---

при его нежеланіи начать слѣдствіе, для *частнаго истца* были бы закрыты всѣ пути къ удовлетворенію.

Мы должны обратить вниманіе на выраженіе «частный истецъ», которое употребляется въ проектѣ вмѣсто «гражданскій истецъ».

## Начала дѣйствующаго права.

### XXVII.

127) Разсматривая позитивное право Германіи, Австріи, Франціи, мы сосредоточивали свое вниманіе на вопросахъ о подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, о придаточности этого иска (accessorium) и о его второстепенности (causa minor), т. е. на вопросахъ о томъ, въ какихъ случаяхъ прекращеніе уголовнаго иска влечетъ за собой прекращеніе производства по иску потерпѣвшаго и въ какихъ случаяхъ послѣднее прекращается при продолжающемся производствѣ по уголовному дѣлу. На этихъ трехъ вопросахъ сосредоточимъ мы наше вниманіе и при изложеніи русскаго дѣйствующаго права. Русское право, по нашему мнѣнію, въ противоположность германскому, не признаетъ иска о вознагражденіи убытковъ, происшедшихъ отъ наказуемаго правонарушенія, искомъ чисто гражданскимъ [22]) и предоставляетъ потерпѣвшему предъявить его въ гражданскомъ судѣ лишь въ видѣ исключенія, основаннаго на частномъ характерѣ этого иска.

[22]) Хотя и называетъ его этимъ именемъ.

128) Наше матеріальное право признаетъ искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія въ такой мѣрѣ близкимъ къ уголовному, что соразмѣряетъ, по примѣру уголовнаго права, степень вознагражденія со степенью умысла и участія [23]).

Оно устанавливаетъ отвѣтственность третьихъ лицъ за убытки, причиненные наказуемымъ правонарушеніемъ, лишь въ томъ случаѣ, когда эти лица являются виновными [24]) въ происшедшихъ убыткахъ.

---

[23]) Ст. 644 т. X ч. I говоритъ, что виновный въ совершеніи наказуемаго правонарушенія обязанъ вознаградить потерпѣвшаго, хотя бы дѣйствовалъ безъ предумышленія за всѣ непосредственные убытки; если же будетъ доказано умышленное причиненіе вреда, то по ст. 645—совершившій данное наказуемое правонарушеніе отвѣчаетъ и за болѣе отдаленные убытки. Въ виду этого примѣръ, приводимый проф. *Таганцевымъ*, что предумышленное и неосторожное убійство (стр. 421) обязываютъ къ одинаковой имущественной отвѣтственности, въ отношеніи русскаго права не вполнѣ правиленъ. Ст. 648—652 устанавливаютъ начало, по которому въ отношеніи вознагражденія всѣ участники вмѣстѣ должны возмѣстить весь убытокъ, причемъ каждый отвѣчаетъ за себя, если между ними не было соглашенія, и каждый отвѣчаетъ поровну и даже за все, если было соглашеніе, т. е. начало, весьма сходное съ тѣмъ, какое мы находили въ уголовномъ правѣ. Ср. ст. 60 и 117 улож. о наказан.

[24]) Ст. 653 устанавливаетъ отвѣтственность родителей (опекуновъ и т. п.) за тѣхъ, кого они представляютъ. Эта отвѣтственность обусловлена наличностью трехъ условій. Необходимо, чтобы: 1) совершившій наказуемое правонарушеніе дѣйствовалъ безъ разумѣнія, 2) чтобы представители не приняли надлежащихъ мѣръ къ предупрежденію, и 3) явной не-

129) Постановленія объ уголовной подсудности иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія дѣянія мы встрѣчаемъ какъ въ уставахъ уг. [25]) и гражд. [26]) суд., такъ и въ улож. о наказ. [27]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, потерпѣвшему предоставлено право обратиться и къ гражданскому суду со своимъ искомъ. Такое факультативное право выбора между судами по ихъ предметной подсудности заставляетъ насъ поставить нѣсколько иначе вопросъ о подсудности, если мы хотимъ узнать, какіе суды, уголовные или гражданскіе, являются, по духу нашего закона, нормальными для иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Для рѣшенія этого вопроса, мы должны себя спросить, можетъ ли какой-либо изъ этихъ судовъ, от-

---

брежностью допустили совершеніе наказуемаго правонарушенія, словомъ, чтобы они были виновны, а физическіе виновники не виновны въ совершившемся. Отсюда видно, что нельзя утверждать, будто въ вознагражденіи вреда, происшедшаго отъ наказуемаго правонарушенія, отвѣтственность бываетъ не личная. Ближайшее разсмотрѣніе нашего права показываетъ, что тѣ доводы, которые приводятъ проф. *Таганцевъ*, *Чебышевъ-Дмитріевъ*, *Квачевскій* и другіе въ пользу того, что нормальнымъ судомъ для иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія является судъ гражданскій, доводы, состоящіе въ томъ, что отвѣтственность въ этомъ искѣ не всегда личная и не соразмѣряется со степенью умысла и участія, оказываются такимъ образомъ, въ отношеніи къ русскому праву, несогласными съ дѣйствующимъ правомъ.

[25]) Ср. *Квачевскій*, l. c. стр. 228, § 41, и стр. 302. Ст. 6, 7, 17, 18, 27—31 уст. уг. суд.

[26]) Ст. 5—8 и постанов. о подлогѣ уст. уг. суд.

[27]) Ст. 59 улож. о нак.

клонить отъ себя разсмотрѣніе подобнаго иска. Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ послѣдовать отрицательный: къ какому бы суду ни обратился потерпѣвшій отъ наказуемаго правонарушенія, каждый судъ долженъ принять къ производству своему этотъ искъ [28]). Однако, послѣдствія обращенія въ тотъ или другой судъ различны. Если потерпѣвшій обратится со своимъ искомъ въ судъ уголовный, то послѣдній обязанъ немедленно приступить къ производству дѣла [29]); гражданскій же судъ, напротивъ того, въ случаѣ обращенія къ нему съ искомъ объ убыткахъ, причиненныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ, къ производству дѣла не приступаетъ впредь до окончанія уголовнаго производства [30]). Изъ этого

[28]) Ст. 5 уст. гр. суд.: «Гражданскій искъ объ удовлетвореніи за вредъ и убытокъ, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, можетъ быть предъявленъ.... въ судѣ гражданскомъ».

Ст. 6 уст. угол. суд. «Лицо, потерпѣвшее отъ преступленія или проступка... въ случаѣ заявленія иска о вознагражденіи, признается участвующимъ въ дѣлѣ истцомъ. Ср. ст. 297 т. 1, 301, 303.

[29]) Ст. 303 уст. угол. суд. Жалобы почитаются достаточнымъ поводомъ къ началу слѣдствія; ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ томъ лицу, потерпѣвшему отъ преступленія или проступка.

[30]) Ст. 54 уст. гр. суд. Судъ гражданскій приступаетъ къ производству не прежде какъ по окончаніи уголовнаго производства по тому предмету, изъ коего искъ проистекаетъ.

Ст. 8 уст. граж. суд. Когда во время производства гражданскаго дѣла откроется противозаконное дѣйствіе, требующее уголовнаго преслѣдованія, то съ передачею его... въ

видно, что нормальнымъ судомъ для иска объ убыткахъ, причиненныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ, законодатель считаетъ судъ уголовный.

130) Чѣмъ же объяснить, что въ противность общему правилу о подсудности, по которому для каждаго дѣла указанъ одинъ опредѣленный судъ, для иска о вознагражденіи убытковъ, проистекающихъ изъ наказуемаго правонарушенія, открыты оба и уголовный судъ, и гражданскій.

Проектъ уст. уголов. суд., приведенный выше. объясняетъ, какъ мы видимъ, это право тѣмъ, что въ случаѣ невозможности произвести уголовное слѣдствіе, для потерпѣвшаго не оставалось бы никакого пути для осуществленія своего иска. Объясненіе это можно было бы признать правильнымъ въ томъ случаѣ, если бы потерпѣвшій могъ обратиться къ суду

---

уголовный судъ производство гражданскаго дѣла пріостанавливается. Ср. ст. 28 уст. уголов. суд. Ср. *Квачевскій*, l. c. стр. 302 и 305, и *Чебышевъ-Дмитріевъ*, ст. 167. «Въ видахъ порядка и огражденія судовъ уголовныхъ отъ двойнаго производства по предметамъ, которые могутъ быть разсмотрѣны и изслѣдованы совокупно», какъ говорятъ мотивы, ст. 7 уст. угол. суд. постановляетъ, что пропустившій срокъ заявить свой искъ въ качествѣ гражданскаго истца можетъ предъявить свой искъ въ гражданскомъ судѣ не ранѣе окончательнаго рѣшенія по уголовному дѣлу. Мотивировка (гр. *Блудова*), какъ намъ кажется, не точна: настоящій мотивъ состоитъ въ томъ, что при одновременномъ производствѣ двухъ дѣлъ въ судахъ разныхъ порядковъ, могли бы появиться два противорѣчащіе приговора, причемъ были бы нарушены ст. 8 уст. гр. суд. и 28, 29, 30, 31 уст. угол. суд.

гражданскому лишь въ томъ случаѣ, когда путь уголовнаго процесса почему-либо для него закрытъ. Но законъ безусловно предоставляетъ потерпѣвшему на выборъ тотъ или другой путь и потому объясненіе, изложенное въ проектѣ, является недостаточнымъ.

Профессоръ *Чебышевъ-Дмитріевъ* объясняетъ право выбора между судомъ гражданскимъ и уголовнымъ простымъ послѣдствіемъ того, что нормальнымъ судомъ для иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, по его мнѣнію, является судъ гражданскій [31]). *А. Квачевскій* объясняетъ себѣ это явленіе тѣмъ, что законъ избѣгаетъ всякаго невызываемаго интересами подсудимаго стѣсненія свободы потерпѣвшаго въ выборѣ путей для достиженія возмѣщенія нанесеннаго ущерба. Это объясненіе убѣ-

---

[31]) l. c. стр. 163. При этомъ онъ приводитъ изъ сенатской практики дѣло 71/639 уг. кас. деп., въ которомъ сенатъ разъяснилъ, что при возможности сомнѣнія, какому суду, уголовному или гражданскому принадлежитъ разрѣшеніе иска, предъявленнаго при производствѣ уголовнаго дѣла, сомнѣніе это должно быть толкуемо въ пользу общаго правила, а не въ видахъ распространенія исключеній изъ него». Но правительствующій сенатъ въ рѣшеніи своемъ указываетъ на тотъ случай, когда не установлено, чтобы убытки произошли отъ наказуемаго правонарушенія. Тогда, конечно, дѣло подлежитъ по правилу суду гражданскому. Для дѣлъ же, возникающихъ изъ наказуемыхъ правонарушеній, какъ мы раньше видѣли, и сенатъ и законъ, правиломъ считаютъ предъявленіе иска въ уголовномъ судѣ. Поэтому приведенная цитата не разъясняетъ сомнѣнія и доказываетъ даже противоположное.

дительнѣе другихъ уже потому, что дѣйствительно нежеланіе преслѣдовать человѣка уголовнымъ порядкомъ могло бы повлечь для потерпѣвшаго невозможность добиться вознагражденія за причиненный ему вредъ, если бы государство не предоставило ему обратиться, по его желанію, въ судъ гражданскій. Однако и это объясненіе, не смотря на его относительную убѣдительность, способно вызвать возраженія. Если бы законодатель желалъ предоставить большую свободу дѣйствій потерпѣвшему, не нарушая интересовъ обвиняемаго, то онъ долженъ былъ бы постановить, что отъ согласія обвиняемаго зависитъ подчиниться гражданской юрисдикціи или напротивъ требовать уголовнаго суда, основываясь на томъ, что требованіе истца вытекаетъ изъ правонарушенія, которое подсудно уголовному суду.

Мы съ своей стороны можемъ указать на то обстоятельство, что къ суду гражданскому потерпѣвшій можетъ обратиться только тогда, когда въ подтвержденіе своего иска онъ можетъ представить суду или обвинительный приговоръ, устраняющій необходимость входить въ изслѣдованіе вопроса о наличности правонарушенія и вмѣненія его въ вину отвѣтчику, или оправдательный приговоръ такого содержанія, который заставляетъ предполагать ненаказуемость правонарушенія, служащаго основаніемъ для иска. Внѣ этихъ двухъ случаевъ нашъ законъ не предоставляетъ права выбора между судомъ уголовнымъ и гражданскимъ. Нельзя при этомъ не за-

мѣтить, что редакція ст. 6 уст. уголов. суд. и 5 уст. гражд судопроизв. не вполнѣ удачны.

Ст. 6 уст. угол. суд. говоритъ, что гражданскимъ истцомъ, участвующимъ въ дѣлѣ, признается потерпѣвшій отъ преступленія или проступка: 1) непользующійся правами частнаго обвинителя и 2) заявившій искъ о вознагражденіи во время производства уголовнаго дѣла. Изъ этого можно было бы заключить, что потерпѣвшій, пользующійся правами частнаго обвинителя [32]), не признается гражданскимъ истцомъ и что точно также потерпѣвшій, заявившій о своемъ искѣ до производства уголовнаго дѣла, тоже не признается гражданскимъ истцомъ. Но ни то, ни другое невѣрно.

По всѣмъ дѣламъ, подсуднымъ мировымъ учрежденіямъ, потерпѣвшій отъ наказуемаго правонарушенія, пользуется правами частнаго обвинителя; но онъ можетъ обратиться и къ полиціи [33]) и выступить лишь въ качествѣ гражданскаго истца.

Затѣмъ онъ вовсе не обязанъ выжидать начала производства, а можетъ, напротивъ, вызвать его своею жалобою.

Нельзя не замѣтить, что и терминологію закона „преступленіе и проступокъ" правильнѣе было бы замѣнить выраженіемъ „наказуемое правонарушеніе". Есть въ этомъ законѣ еще одинъ оборотъ не вполнѣ удачный: потерпѣвшій, сказано въ немъ, признается

---

[32]) Ст. 3 уст. угол. суд.

[33]) Ст. 48 уст. угол. суд.

участвующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ; между тѣмъ, неучаствующимъ въ дѣлѣ гражданскимъ истцомъ быть нельзя. Что касается выраженій гражданскій искъ, гражданскій истецъ, то ихъ несоотвѣтствіе понятію, которое они должны выражать, видно изъ всего сказаннаго выше.

Что касается ст. 5 уст. гражд. суд., то она раньше указываетъ на уголовную подсудность, такъ называемаго, гражданскаго иска и только уже потомъ на гражданскую. Редакція же ея отличается тѣми же недостатками, на которые мы указали при разборѣ ст. 6 уст. угол. суд.

131) Но если и та, и другая статьи и предоставляютъ потерпѣвшему ограниченное право выбора между судомъ уголовнымъ и гражданскимъ, то въ русскомъ правѣ существуютъ случаи, гдѣ потерпѣвшему открыты пути къ преслѣдованію только одного рода, такъ, напр., въ искахъ о признаніи недѣйствительнымъ духовнаго завѣщанія самоубійцы, необходимо обратиться въ гражданскій судъ, потому что, согласно 16 ст. уст. угол. суд., уголовное преслѣдованіе не можетъ быть возбуждено въ случаѣ смерти обвиняемаго (дѣло Аверьяновой, 77, № 365), и вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ возбужденіе

[34]) При этомъ, въ большинствѣ случаевъ, нарушается ст. 16 и 2 уст. угол. суд. и ст. 158 и 4 улож., такъ какъ назначаемое наказаніе, церковное покаяніе, подлежитъ несомнѣнно шестимѣсячной давности, въ теченіе которой искъ предъявляется очень рѣдко, а практика устанавливаетъ десятилѣтнюю давность.

уголовнаго преслѣдованія невозможно, тамъ гражданскій судъ обязанъ разсмотрѣть дѣло и непосредственно рѣшить его, хотя бы условія, изъясненныя въ ст. 6 и 8 уст. уголов. суд., были на лицо (дѣло Лемсонъ, 75—979; Бараша, 76—36).

Есть и обратные случаи, гдѣ потерпѣвшій можетъ обратиться только въ уголовный судъ. Къ такимъ случаямъ надо отнести ст. 994 улож. о нак. [35]), въ силу которой матери предоставляется требовать отъ лица, съ которымъ она прижила, въ незаконной связи, ребенка, обезпеченія сему послѣднему. Нашъ законъ не признаетъ за незаконнорожденными никакихъ гражданскихъ правъ въ отношеніи ихъ отцовъ; поэтому гражданскимъ порядкомъ полученіе такими дѣтьми обезпеченія, по господствующему мнѣнію, невозможно (ср. *Побѣдоносцевъ*, Руководство № 135, и рѣшеніе Правительствующаго Сената 68—657, 694; 70—429).

Кромѣ этого случая, практика возбудила вопросъ о томъ, имѣетъ ли потерпѣвшій отъ такого наказуемаго правонарушенія, которое преслѣдуется не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, право требовать отъ гражданскаго суда, чтобы онъ, вопреки 8 ст. уст. угол. суд. и въ силу 5 ст. уст. уголов. суд. 157 ст. улож., разсмотрѣлъ его требованіе о вознагражденіи, не обращая дѣла къ уголовному суду. Какъ *Макалинскій*, такъ и проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ* (стр. 169) совершенно правильно отри-

---

[35]) Ср. пр. *Тальбергъ*, стр. 109.

цаютъ такое право потерпѣвшаго, указывая на то, что государство отказывается отъ публичнаго иска, лишь щадя щекотливость потерпѣвшаго, но если онъ самъ обнаруживаетъ желаніе огласить касающіяся его тайны, то государство не имѣетъ основанія щадить его. Затѣмъ мы не можемъ согласиться съ другимъ положеніемъ проф. *Чебышева-Дмитріева*, который полагаетъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшій является распорядителемъ и самаго требованія о наказаніи, судъ обязанъ будто бы разрѣшить дѣло непосредственно. Съ этимъ положеніемъ трудно согласиться, такъ какъ въ силу его гражданскому суду пришлось бы разрѣшать вопросы уголовнаго права, что ему несвойственно; если въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ уголовное производство невозможно, и допускаются въ этомъ отношеніи исключенія, то надо имѣть въ виду, что нежеланіе потерпѣвшаго обратиться въ уголовный судъ нельзя приравнивать къ невозможности обратиться къ нему. Такимъ образомъ, право выбора между гражданскимъ и уголовнымъ судами, предоставленное потерпѣвшему, представляетъ несомнѣнную непослѣдовательность нашего законодательства, и не опровергаетъ того положенія, что по русскому праву нормальнымъ судомъ для иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія о вознагражденіи признается судъ уголовный, а не гражданскій.

132) Положеніе это находитъ себѣ подтвержденіе и въ томъ, что искъ потерпѣвшаго, предъявленный въ судѣ уголовномъ, подчиняется всѣмъ формамъ

уголовнаго судопроизводства: обычный forum domcilii гражданскаго процесса замѣняется здѣсь foro delicti commissi; возможность преслѣдованія отсутствующаго не исключена, но она осуществляется внѣ сроковъ и правилъ гражданскаго процесса, а путемъ ссыска, причемъ дѣло, конечно, не рѣшается по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня публикаціи, какъ въ гражданскомъ судѣ, а пріостанавливается впредь до привода обвиняемаго, такъ какъ нашъ уголовный процессъ заочнаго производства не признаетъ [36]).

Что касается до разграниченія подсудности по цѣнѣ иска, то при имущественныхъ деликтахъ, въ большинствѣ случаевъ, искъ, превышающій 300 р., вынудитъ потерпѣвшаго обратиться въ окружный судъ, въ то время, какъ въ гражданскомъ порядкѣ компетенція мироваго суда ограничена суммою 500 р., и съ другой стороны предъявленіе гражданскаго иска въ суммѣ свыше 500 р. переводитъ дѣло, само по себѣ подсудное мир. суд. учрежд., въ общія судебныя мѣста. Излишне упоминать, что по русскому праву судъ, обсуждающій искъ потерпѣвшаго, не долженъ имѣть гражданской компетенціи, такъ какъ уголовный судъ признается какъ таковой компетентнымъ къ разрѣшенію иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія. Въ уставѣ гражданскаго суд. весьма подробно изложены поло-

---

[36]) Ср. впрочемъ собр. уз. и расп. прав. № 21 1888 г.

женія о правоспособности сторонъ—искать и отвѣчать на судѣ [37]).

Искать и отвѣчать на судѣ не могутъ: лишенные всѣхъ правъ состоянія, несовершеннолѣтніе моложе 17 лѣтъ, несостоятельные должники, душевнобольные и т. д. Уставъ уголовн. суд. такихъ правилъ не содержитъ въ себѣ. Т. X ч. I [38]) хотя перечисляетъ лицъ, которыхъ слѣдуетъ признавать потерпѣвшими, но о правоспособности также не говоритъ.

Что касается улож. о наказ., то оно [39]) опредѣляетъ дѣеспособныхъ только обвиняемыхъ. Сопоставляя эти опредѣленія съ законами гражданскими, мы видимъ, что искать и отвѣчать на судѣ гражданскомъ могутъ лица, достигшія 17-лѣтняго возраста, на судѣ уголовномъ отвѣчать обязаны лица, достигшія только 10 лѣтъ [40]); до 10 лѣтъ дѣяніе ребенка ему не вмѣняется, и потому не можетъ быть рѣчи объ убыткахъ, нанесенныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ; дѣти, достигшія десятилѣтняго возраста, по нашимъ законамъ подлежатъ суду уголов-

---

[37]) Уст. гражд. суд. ст. 17—27.

[38]) Т. X ч. I ст. 657 и пр.

[39]) Ст. 92 и 2, 3, 94, 95, 96, 97, 98 (136, 137) улож. о наказ.

[40]) Собственно до 7 лѣтъ, но по доктринѣ Сената дѣти не подлежатъ суду до 10 лѣтъ. По этому поводу можно спорить; гораздо основательнѣе можно бы думать, что до 7 лѣтъ освобождены отъ суда, а отъ 7 до 10 лѣтъ—только отъ наказанія.

ному въ случаѣ совершенія ими наказуемыхъ правонарушеній; спрашивается, можетъ ли быть предъявлено къ такому подсудимому требованіе объ убыткахъ. Вопросъ этотъ разрѣшается ст. 653, 686 т. X ч. I, изъ которыхъ первая относится къ уголовному, вторая къ гражданскому праву, и въ томъ и другомъ случаѣ отвѣчаетъ имущество малолѣтняго, когда родители его невиновны въ недосмотрѣ за нимъ. Передъ гражданскимъ судомъ малолѣтній не является до 17 лѣтъ, передъ уголовнымъ же до 10 лѣтъ; но съ появленіемъ малолѣтняго на судѣ нѣтъ основанія устранять его отъ отвѣтственности имущественной. Что же касается вопроса, съ какого возраста потерпѣвшій можетъ лично выступить въ уголовномъ процессѣ, то вопросъ этотъ закономъ не разрѣшается [41]; но, принимая во вниманіе, что уголов-

---

[41]) Вотъ что говоритъ по этому поводу Правительствующій Сенатъ: «Установляя правило о порядкѣ возбужденія уголовныхъ дѣлъ, законъ не дѣлаетъ никакого исключенія относительно несовершеннолѣтнихъ и не воспрещаетъ имъ лично обращаться съ жалобами въ судебныя мѣста на лицъ, совершившихъ противъ нихъ преступленіе (69/2026).

Статья 175 т. X ч. I указываетъ лишь на право родителей вступаться за своихъ дѣтей, не лишая при этомъ послѣднихъ правоспособности приносить жалобы (70/465).

«Точно также ст. 265, т. X ч. I зак. гражд., указывая право опекуновъ преслѣдовать обиды, нанесенныя несовершеннолѣтнимъ, не отнимаетъ у послѣднихъ возможности уголовной защиты своихъ правъ» (70/116).

«Равнымъ образомъ законъ не содержитъ въ себѣ никакого указанія на то, чтобы несовершеннолѣтніе лишены были правъ

*

ный процессъ удовлетворяется 10-лѣтнимъ возрастомъ при разрѣшеніи вопроса о примѣненіи наказанія, надо думать, что теоретически [42]) предъявленіе требованія о вознагражденіи лицомъ, достигшимъ 10-лѣтняго возраста, напр. ученикомъ, которому хозяинъ нанесъ побои, не можетъ считаться неумѣстнымъ. Отъ отвѣтственности по иску потерпѣвшаго въ уголовномъ судѣ не избавляетъ конечно и несостоятельность и лишеніе всѣхъ правъ состоянія [43]). Что касается права иска, то лишенный правъ состоянія, не имѣя права входить въ гражданскія сдѣлки, не можетъ имѣть и правъ, изъ нихъ вытекающихъ, и защищать ихъ на судѣ [44]). Но лишенный правъ можетъ потерпѣть убытокъ отъ наказуе-

---

поручить защиту своихъ правъ повѣреннымъ» ($^{69}/_{2026}$, кромѣ того $^{69}/_{780}$, $^{70}/_{116}$, 645,51).

«Несовершеннолѣтніе не лишены правъ возбуждать уголовныя дѣла, отвѣтствовать на судѣ и приносить всякаго рода жалобы, а родителямъ, ихъ опекунамъ и другимъ лицамъ, на попеченіи коихъ они состоятъ, по естественному или гражданскому праву дозволяется замѣнять ихъ на судѣ и подавать за нихъ жалобы» ($^{70}/_{651}$).

Между тѣмъ право лично искать и отвѣчать въ гражданскомъ судѣ за лицами, недостигшими 17-лѣтняго возраста, закономъ не признается. Ср. ст. 19 уст. гр. суд.

[42]) На практикѣ конечно малолѣтнихъ замѣняютъ опекуны или родственники.

[43]) Расточители отвѣчаютъ и на судѣ гражданскомъ.

[44]) Ср. ст. 18 уст. уг. суд. Лишенные правъ состоянія не могутъ искать тѣхъ правъ, которыхъ лишены. Ср. ст. 22—29 улож.

маго правонарушенія, напр., приговоренный къ срочной каторгѣ, можетъ быть сдѣланъ нетрудноспособнымъ; нельзя лишить его въ этомъ случаѣ права жалобы, и онъ можетъ явиться истцомъ въ уголовномъ процессѣ.

Несостоятельный можетъ быть истцомъ въ уголовномъ процессѣ въ томъ случаѣ, если именно онъ является потерпѣвшимъ, а не его кредиторы, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ вопросъ о его правоспособности, также какъ и вопросъ о правоспособности расточителя искать въ уголовномъ судѣ, не касается того, что насъ въ настоящую минуту занимаетъ.

Что касается сумасшествія и другихъ физическихъ недуговъ, освобождающихъ отъ уголовной отвѣтственности, то правонарушенія, совершенныя въ такихъ состояніяхъ, не могутъ быть признаны наказуемыми, а такъ какъ сумасшедшіе вообще недѣеспособны, то они, въ силу этого, неспособны и защищать свои права ни въ какомъ судѣ.

Изложенное убѣждаетъ въ томъ, что по вопросу о правоспособности искъ потерпѣвшаго, осуществляемый въ уголовномъ порядкѣ, подчиняется началамъ уголовнаго процесса.

Слѣдуя далѣе за движеніемъ иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, предъявляемаго въ уголовномъ процессѣ, мы еще болѣе убѣж-

---

[45]) Ст. 92 и 3, 95, 96, 97, 98 улож. и ст. 353—356 уст. уголовн. судопроизв.

даемся, что къ нему примѣняются исключительно нормы уголовнаго процесса. Исковое прошеніе подается непремѣнно въ судъ, жалоба же можетъ быть подана и въ полицію [46]). Форма жалобы, установленная 302 ст. у. у. с., различна отъ формъ исковаго прошенія, указанныхъ въ 257 статьѣ уст. гражд. суд. При исковомъ прошеніи вносятся судебныя пошлины и всѣ судебные расходы вносятся впередъ тѣмъ изъ тяжущихся, кто ихъ вызываетъ; при жалобѣ никакихъ пошлинъ не вносится, также какъ и впослѣдствіи расходы принимаются на счетъ казны, что отзывается и на вопросѣ о взысканіи судебныхъ издержекъ [47]).

Исковое прошеніе можетъ быть подано черезъ повѣреннаго и вообще всѣ дѣйствія [48]) могутъ быть поручены повѣренному. До послѣдняго времени было спорнымъ, примѣняется ли это положеніе и къ уголовному процессу. Правительствующій сенатъ 84 № 11 разъяснилъ, что повѣренные потерпѣвшихъ

---

[46]) Ср. *Квачевскій*, l. с. стр. 256.

Въ отношеніи формы и условій подачи жалобы Сенатъ въ рѣшеніи 70/595 разъяснилъ, что для возбужденія дѣла потерпѣвшимъ не требуется подачи формальной жалобы, а достаточно одного заявленія слѣдователю, прокурору или полиціи и что несоблюденіе полиціею въ пріемѣ таковаго заявленія правила, установленнаго 306 ст., не лишаетъ это заявленіе характера жалобы.

[47]) См. ст. 997, 976, 984 уст. угол. суд.

[48]) За исключеніемъ одного только случая привода къ присягѣ (ст. 488 уст. гр. суд.).

къ участію въ уголовномъ процессѣ допускаются лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ подсудимый можетъ имѣть защитника [49]).

---

[49]) Положеніе это выводится изъ сопоставленія ст. 43 и 307 уст. гр. суд., изъ которыхъ первая говоритъ, что мировому судьѣ можетъ быть вручена жалоба и черезъ повѣреннаго, а вторая предписываетъ разспрашивать *жалобщика* объ обстоятельствахъ происшествія, изъ чего слѣдуетъ, что жалобу можно подавать только лично; затѣмъ и во многихъ другихъ статьяхъ, напр. 304, 305, 301, о повѣренномъ не упоминается; въ первый разъ о повѣренномъ говоритъ ст. 585 уст. уг. суд., относящаяся къ періоду, слѣдующему за преданіемъ обвиняемаго суду. Поэтому потерпѣвшіе могутъ передать дѣло повѣренному съ момента, когда подсудимый имѣетъ право требовать себѣ защитника; господствующая доктрина не согласна съ этимъ положеніемъ. *А. Квачевскій* въ своемъ изслѣдованіи затрогиваетъ этотъ вопросъ, на стр. 206 литер. г, и допускаетъ присутствіе адвоката при слѣдственныхъ дѣйствіяхъ и еще подробнѣе говоритъ объ этомъ въ 3-й части § 169. Ту же мысль онъ развиваетъ въ «Судебномъ Вѣстникѣ». Такъ же на дѣло посмотрѣлъ и г. *Люстигъ* въ его рѣчи, напечатанной въ той же газетѣ, между тѣмъ какъ авторъ, подписавшійся «судебный слѣдователь», опровергалъ доводы въ пользу допущенія повѣренныхъ къ слѣдствію. Къ доводамъ этимъ присоединился и проф. *Таганцевъ*. Они заключаются въ томъ, что недопущеніе повѣреннаго къ слѣдствію лишило бы возможности участія въ немъ тѣхъ лицъ, участіе которыхъ лично невозможно, напримѣръ, умалишенныхъ и т. п.; но такія лица имѣютъ законныхъ представителей, которые въ данномъ случаѣ и исполняютъ роль истцовъ, а не повѣренныхъ. Далѣе ссылаются на аналогію мироваго суда, но на нее ссылаться нельзя, такъ какъ въ тѣхъ судахъ слѣдствіе ведется открыто и отвѣтчикъ съ первой минуты имѣетъ повѣреннаго; въ об-

Продолжая наше сравненіе, мы видимъ, что къ иску потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія не примѣняются ни правила о сокращенномъ и общемъ порядкѣ судопроизводства, ни постановленія о срокахъ и явкахъ установленныхъ въ гражданскомъ процессѣ. Во всѣхъ этихъ отношеніяхъ [50])

---

щихъ же уголовныхъ судахъ слѣдствіе тайно, подсудимый остается безъ защитника, и въ интересахъ суда, съ точки зрѣнія нашего процесса, посвятить въ эту тайну какъ можно меньше лицъ. Кромѣ того, нашъ уставъ (стремясь къ возможно большему простору защиты обвиняемаго), если и допускаетъ прокурора къ участію въ слѣдствіи, то потому, что передъ нимъ стоитъ идеальный прокуроръ, отстаивающій истину какъ таковую, на чьей бы сторонѣ она ни была, на сторонѣ защиты или обвиненія; само собой разумѣется, что къ потерпѣвшему такихъ требованій ставить нельзя.

Есть, впрочемъ, одно соображеніе, говорящее въ пользу дозволенія потерпѣвшему пригласить повѣреннаго къ участію въ слѣдствіи; участіе въ слѣдствіи требуетъ много труда и времени, устраняя повѣреннаго, законъ, а за нимъ и Сенатъ заставляетъ потерпѣвшаго приносить такую жертву временемъ и трудомъ, которая въ большинствѣ случаевъ не окупается результатами процесса. Кромѣ того, для лицъ отсутствующихъ въ высшей степени трудно лично участвовать въ слѣдствіи, и для этихъ случаевъ представительство необходимо. Между тѣмъ нашъ законъ умалчиваетъ о такомъ представительствѣ. Въ виду этого и принимая во вниманіе, что закономъ не запрещается допущеніе повѣреннаго, намъ кажется, что Правительствующій Сенатъ въ данномъ случаѣ истолковалъ законъ во вредъ дѣлу; практика же допускаетъ къ слѣдствію, если не адвоката, то управляющаго, подъ тѣмъ предлогомъ, что онъ является будто бы потерпѣвшимъ, что конечно, неправильно.

[50]) Ср. ст. 350 и 352 уст. гражд. суд.

потерпѣвшій, примкнувшій съ своимъ искомъ къ уголовному процессу, подчиняется его предписаніямъ, а не законамъ гражданскаго судопроизводства.

131) Что касается отводовъ, то нѣкоторые изъ нихъ такого свойства по существу своему, что могутъ, конечно, быть предъявлены и во время уголовнаго производства; другіе же тамъ совершенно непримѣнимы, такъ отводъ по 5 п. 571 ст. уст. гражд. суд. [51]) не можетъ имѣть мѣста въ уголовномъ судѣ. Но въ этомъ судѣ можетъ быть, конечно, возбужденъ вопросъ о неподсудности, о недостаточности полномочій повѣреннаго, объ ошибкѣ въ лицѣ отвѣтчика и наконецъ о производствѣ по тому же дѣлу въ другомъ судѣ. Если обвиняемый докажетъ, что потерпѣвшій обратился уже со своимъ искомъ въ гражданскій судъ, то онъ можетъ требовать устраненія его иска изъ уголовнаго производства [52]). Отводъ о подсудности въ уголовномъ

[51]) Иностранецъ долженъ обезпечить издержки. Отводъ этотъ имѣетъ мѣсто въ новомъ германскомъ правѣ.

[52]) Это слѣдуетъ изъ сопоставленія 5 ст. гражд. суд. и 7 уст. уголовн. суд. Сравн. также *Квачевскаго*, l. c. ч. I, стр. 229. На сколько по нашему праву примѣнимо правило *electa una via regressus ad alteram recluditur*, въ законѣ не сказано. Нѣтъ основанія отрицать, что потерпѣвшій, предъявившій искъ въ гражданскомъ судѣ, можетъ его прекратить и присоединиться къ уголовному процессу. Нѣтъ также основаній утверждать, что онъ не имѣетъ права прекратить свой искъ въ уголовномъ судѣ (пока онъ не разрѣшенъ конечно) и перенести его въ судъ гражданскій. По мнѣнію г. *Квачевскаго*, право перехода изъ гражданскаго суда въ уголовный

процессѣ представляется возраженіемъ, относящимся одинаково и къ требованію вознагражденія, и къ требованію наказанія, и стоитъ въ тѣсной связи съ вопросомъ о компетенціи уголовнаго суда.

По вопросу объ обезпеченіи искъ потерпѣвшаго тоже подчиняется нормамъ уголовнаго процесса: въ то время, какъ въ гражданскомъ процессѣ мѣры эти вызываются исключительно дѣятельностью сторонъ [53]), порядокъ обезпеченія въ уголовномъ процессѣ указанъ въ 268 ст. уст. угол. суд. и предписываетъ *судебному слѣдователю* принимать мѣры къ обезпеченію иска [54]).

---

ограничено требованіемъ, чтобы потерпѣвшій, заявляя свой искъ въ гражданскомъ судѣ, не зналъ о наказуемости даннаго правонарушенія. Мнѣніе это г. *Квачевскій* не подтверждаетъ однако ни ссылкою на законы, ни другими доводами.

[53]) Ср. стр. 590 и сл. уст. гражд. суд.

[54]) Ср. *Кистяковскій*. О пресѣченіи, l. c. § 87, стр. 164 и сл. Проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ* говоритъ, что судебный слѣдователь безъ просьбы о томъ потерпѣвшаго не обязанъ дѣлать представленій о наложеніи запрещенія или ареста на имѣніе обвиняемаго. Между тѣмъ текстъ ст. 268 и 305 возбуждаетъ серьезное сомнѣніе въ правильности такого взгляда.

Если бы законодатель не имѣлъ въ виду случаевъ, въ которыхъ судебный слѣдователь самъ усматриваетъ необходимость обезпечить интересы потерпѣвшаго, тогда ст. 268 у. у. с. была бы совершенно излишней при наличности ст. 305 у. у. с. Въ дѣйствительности же ст. 268 у. у. с. имѣетъ въ виду случай, гдѣ необходимо принять мѣры къ обезпеченію безотлагательно—тогда слѣдователь, не выжидая просьбы потерпѣвшаго, поступаетъ согласно ст. 268; если же въ безотлагательномъ принятіи мѣръ къ обезпеченію необходимости

Далѣе, въ уголовномъ процессѣ не допускается такъ

---

не усматривается, тогда онъ выжидаетъ, чтобы потерпѣвшій воспользовался ст. 305 у. у. с.

Въ гражданскомъ процессѣ предсѣдатель суда немедленно своею властью можетъ обезпечить въ исключительныхъ случаяхъ искъ, въ уголовномъ же процессѣ въ этихъ случаяхъ должна примѣняться ст. 268.

Пр. *Кистяковскій* возбуждаетъ вопросъ о томъ, обязанъ ли судебный слѣдователь ex officio или только по просьбѣ потерпѣвшаго соразмѣрять сумму поручительства и залогъ съ суммой иска потерпѣвшаго. Проф. *Кистяковскій* полагаетъ, что слѣдуетъ ждать просьбы потерпѣвшаго, но и тутъ текстъ ст. 425 убѣждаетъ въ противномъ. (Ср. также ст. 427 уст. уг. суд.).

Ст. 425 выражается весьма опредѣленно: «Сумма поручительства или залога *ни въ какомъ случаѣ* (даже слѣдовательно и тогда, если бы никто объ этомъ не просилъ) не можетъ быть менѣе количества вознагражденія, отыскиваемаго потерпѣвшимъ отъ преступленія, если искъ его подкрѣпляется достовѣрными доказательствами».

427 ст. у. у. с. «Въ случаѣ побѣга обвиняемаго или уклоненія его отъ слѣдствія и суда, изъ взысканной съ поручителя или залогодателя суммы отчисляется то количество денегъ, которое можетъ быть присуждено въ вознагражденіе потерпѣвшему отъ преступленія». Предполагается слѣдовательно взять достаточную сумму.

Кромѣ того, аргументація автора по другому вопросу подтверждаетъ наше мнѣніе: онъ говоритъ, что если подсудимый воспользовался плодами преступленія, то слѣдуетъ взять залогъ *выше* суммы, которая можетъ быть присуждена въ вознагражденіе; если же не воспользовался—достаточно соразмѣрить залогъ съ этой суммой.

Къ этому остается прибавить, что если брать залогъ ниже предполагаемой суммы вознагражденія, то обвиняемому будетъ

называемый встрѣчный искъ[55]), такъ какъ такой искъ, если онъ вытекаетъ изъ ненаказуемаго правонарушенія, не будетъ подсуденъ суду уголовному; если же онъ вытекаетъ изъ наказуемаго правонарушинія, то послѣднее вызываетъ особое производство[56]), при которомъ и долженъ быть предъявленъ искъ.

133) Въ отношеніи доказательствъ искъ потерпѣвшаго также подчиняется формамъ уголовнаго процесса[57]). Ст. 8 основныхъ положеній, постановившая „теорія доказательствъ, основанная единственно на ихъ формальности, отмѣняется". опредѣляетъ характеръ доказательствъ, годныхъ для уголовнаго процесса. Уголовный процессъ знаетъ только одно формальное доказательство: это рѣшеніе гражданскаго суда, вошедшее въ законную силу въ отношеніи дѣйствительности и свойствъ событія или дѣянія[58]) (ст. 29 уст. угол. суд.). При обсужденіи же другихъ доказательствъ, судъ долженъ имѣть въ виду 779 ст. уст. угол. суд., гласящую: „судъ опредѣляетъ вознагражденіе за причиненные преступленіемъ или проступкомъ вредъ и убытки на основаніи существующихъ о томъ въ уложеніи о

---

выгодно оставить его въ рукахъ и избавиться какъ отъ наказанія, такъ и отъ уплаты потерпѣвшему бо́льшой суммы.

[55]) Ср. *Фойницкій*, l. с. стр. 476.

[56]) Исключенія возможно представить себѣ лишь при взаимныхъ обидахъ.

[57]) Ср. *Владиміровъ*, Судъ присяжныхъ, стр. 11, 40—42 (74, 78, 79), 86, 89, 92 пр. 129 прил.

[58]) А не въ отношеніи виновности подсудимаго.

наказаніяхъ и въ гражданскихъ законахъ постановленій". Но не по правиламъ уст. гражд. суд. [59]).

*Н. Неклюдовъ* [60]) говоритъ, что уголовный судъ обязанъ принимать по данному вопросу и такія доказательства, которыя не имѣли бы значенія въ гражданскомъ процессѣ.

---

[59]) Въ рѣшеніи своемъ по дѣлу *Жирнова* и *Рыжева*, $^{68}/_{940}$, Правительствующій Сенатъ высказалъ, что «иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются не по правиламъ и доказательствамъ, опредѣленнымъ въ уст. гр. суд. (ст. 366), а согласно 779 уст. уг. суд. по особымъ правиламъ, указаннымъ въ уложеніи о наказаніяхъ и въ X т. ч. I, порядкомъ, указанныхъ въ ст. 675 т. X законовъ гражданскихъ».

Въ отношеніи гражданскаго суда дѣйствіе *ст. 675 т. X ч. I* парализовано *ст. 366 уст. гр. суд.* Ср. $^{71}/_{622}$, $^{74}/_{643}$.

Въ 72-мъ же году Сенатъ по дѣлу князя *Багратіона*, № 1565, подробно высказался *о ст. 779 уст. уг. суд.*

«Уголовный судъ, говоритъ онъ, при разрѣшеніи гражданскаго иска о вознагражденіи за причиненные преступленіемъ вредъ и убытки руководствуются, согласно 779 ст. уст. уг. суд., лишь постановленіями, изложенными въ уложеніи о наказаніяхъ и въ законахъ гражданскихъ: о постановленіяхъ же устава гражданскаго судопроизводства въ этой статьѣ вовсе не упоминается; слѣдовательно, если постановленія, изложенныя въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, и могутъ служить въ нѣкоторыхъ случаяхъ руководствомъ уголовному суду при разрѣшеніи гражданскаго иска, то лишь въ тѣхъ, когда примѣненіе законовъ, изложенныхъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, не находится въ противорѣчіи съ порядкомъ судопроизводства, для уголовныхъ дѣлъ установленнымъ, и практически возможно къ исполненію».

[60]) Руководство, 2-е изд., ст. 110.

Пр. *Чебышевъ-Дмитріевъ* [61]) говоритъ: „существенное различіе отъ гражданскаго разбирательства заключается здѣсь только въ томъ, что съ одной стороны гражданскій истецъ пользуется доказательствами, выставленными обвинителемъ; въ возстановленіи факта, изъ котораго возникаетъ искъ, *ему помогаетъ судъ*... съ другой стороны, истецъ пользуется такими доказательствами, которыя недопустимы въ процессѣ гражданскомъ".

Согласно 30 ст., окончательное рѣшеніе суда уголовнаго по вопросамъ, совершилось ли событіе преступленія, было ли оно дѣяніемъ подсудимаго и какого свойства, это дѣяніе обязательно для суда гражданскаго, тѣмъ болѣе слѣдовательно такое рѣшеніе обязательно для самого же уголовнаго суда, вслѣдствіе чего, по отношенію къ этимъ вопросамъ, подсудимый пользуется всѣми способами доказательствъ уголовнаго процесса. Съ другой стороны, изъ того, что уголовный судъ по самой идеѣ своей неспособенъ удовлетворяться формальными доказательствами гражданскаго процесса, слѣдуетъ невозможность для потерпѣвшаго ими пользоваться; такимъ образомъ, вся сумма доказательствъ, годныхъ для подкрѣпленія иска, предоставленныхъ потерпѣвшему отъ наказуемаго правонарушенія, должна соотвѣтствовать требованіямъ процесса уголовнаго.

134) Въ уголовныхъ формахъ разбирается искъ потерпѣвшаго и *въ высшихъ инстанціяхъ*.

---

[61]) l. c. стр. 177.

Способы обжалованія гражданскаго и уголовнаго процесса отчасти сходны, отчасти и рѣзко отличаются другъ отъ друга. Сходство ихъ заключается главнымъ образомъ 1) въ томъ, что какъ въ 1-мъ, такъ и во 2-мъ строго проводится принципъ безразличнаго отношенія суда къ дѣятельности сторонъ, и 2) въ томъ, что въ кассаціонномъ порядкѣ основанія кассаціи въ обоихъ процессахъ одинаковы.

Не менѣе существенны однако и различія: гражданскій процессъ не знаетъ почти приговоровъ не подлежащихъ апелляціи; въ уголовномъ процессѣ по самымъ главнымъ дѣламъ апелляціи не существуетъ; сроки перваго гораздо пространнѣе, формальная сторона его (ср. ст. 756 у. гр. суд.) сложнѣе.

Поэтому вопросъ о способахъ обжалованія, предоставленныхъ потерпѣвшему, является очень существеннымъ. Онъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что примкнувшій къ уголовному процессу потерпѣвшій, можетъ воспользоваться исключительно способами обжалованія уголовнаго процесса. Это ясно выражено въ статьяхъ 853 и 855 у. у. с. Ему однако въ силу 934 ст. у. у. с. не принадлежитъ право представленія о возобновленіи дѣла.

Въ отношеніи исполненія рѣшенія потерпѣвшій также подчиняется формамъ уголовнаго процесса; если на приговоръ подана жалоба въ Сенатъ, то потерпѣвшій долженъ выждать рѣшенія Сената раньше, чѣмъ получить вознагражденіе.

135) Подчиненіе иска потерпѣвшаго отъ наказуе-

маго правонарушенія формамъ уголовнаго процесса мы можемъ прослѣдить наконецъ и *въ отношеніи исполнительнаго* производства; въ то время, какъ въ гражданскомъ процессѣ исполнительное производство *представляетъ совершенно обособленное цѣлое*, въ уголовномъ процессѣ оно составляетъ продолженіе главнаго процесса, связанное съ нимъ неразрывно. Гражданскій судъ предоставляетъ истцу „отыскивать“ убытки въ исполнительномъ порядкѣ [62]), уголовный же судъ въ случаѣ сложности опредѣленія размѣра убытковъ поручаетъ одному изъ своихъ членовъ [63]) производство по сему предмету въ присутствіи сторонъ.

Когда рѣшеніе вошло въ законную силу, окончивъ свой судебный процессуальный путь, и взысканіе вступаетъ въ періодъ исполненія, требованіе потерпѣвшаго подчиняется общимъ правиламъ исполненія судебныхъ рѣшеній, изложеннымъ въ уст. гражд. суд., такъ какъ на этотъ порядокъ указываютъ ст. 974 и 954 у. у. с. [64]), относящіяся въ одинаковой мѣрѣ ко взысканію штрафовъ и убытковъ, при чемъ въ отличіе отъ граж-

---

[62]) Ст. 896 уст. гражд. суд.

[63]) Ст. 785 уст. гражд. суд.

[64]) Ст. 954 уст. гражд. суд. Исполненіе приговоровъ о денежныхъ взысканіяхъ, какъ наложенныхъ въ наказаніе, такъ и присужденныхъ въ удовлетвореніе потерпѣвшихъ вредъ и убытки, поручается судебнымъ приставамъ. 974 ст. уст. уг. суд. При исполненіи судебные пристава поступаютъ порядкомъ, установленнымъ по гражданскимъ дѣламъ.

данскаго процесса, побѣгъ осужденнаго не останавливаетъ ни взысканія штрафа, ни взысканія убытковъ [65]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что въ теченіе всего хода процесса искъ потерпѣвшаго подчиняется нормамъ уголовнаго производства порядокъ же гражданскаго судопроизводства примѣняется къ нему лишь тамъ, гдѣ этому послѣднему подчиненъ и вопросъ о денежномъ взысканіи, налагаемомъ въ видѣ наказанія.

## XXVIII.

136) Теперь мы должны перейти къ вопросу, въ какомъ объемѣ и видѣ примѣняются два другія начала, характеризующія подсудность иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія — начало придаточности и второстепенности.

Мы видѣли, что начало придаточности присуще и общегерманскому, и французскому праву, но понято ими совершенно различно: первымъ въ томъ смыслѣ, что безъ производства уголовнаго дѣла уголовный судъ не можетъ касаться иска потерпѣвшаго, потому что всякая остановка въ первомъ влечетъ устраненіе втораго; французское же право

[65]) Ст. 959 и 6 уст. уг. суд. и 282—289 и слѣд. 942 уст. гражд. суд. Различіе это имѣетъ существенное значеніе, такъ какъ требованіе уст. гражд. суд. о врученіи повѣстки объ исполненіи весьма часто лишаетъ истца возможности осуществить постановленное въ его пользу рѣшеніе суда.

признаетъ только зависимость примѣненія формъ уголовнаго судопроизводства къ разбирательству иска о вознагражденіи отъ возможности доказать наличность наказуемаго правонарушенія, изъ котораго проистекаетъ данное требованіе о вознагражденіи.

Изъ этихъ двухъ системъ русское право, какъ и во многомъ другомъ, примкнуло къ французской системѣ [66]).

По русскому праву, производство по иску о вознагражденіи въ уголовномъ судѣ зависитъ не отъ производства уголовнаго дѣла, такъ какъ есть случаи, когда это производство прекратилось, а первое продолжается; оно зависитъ отъ наличности наказуемаго правонарушенія, обусловливающаго данные убытки, а не отъ наличности уголовнаго производства по поводу этого наказуемаго правонарушенія.

138) Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда наказуемое правонарушеніе стоитъ въ причинной связи [67]) съ

---

[66]) Въ этомъ отношеніи существуетъ довольно замѣтное смѣшеніе понятій, отчасти навѣянное французскими изслѣдованіями. Такъ напримѣръ, *Квачевскій*, l. с. стр. 55, говоритъ: «ставъ на свое мѣсто, каждый изъ нихъ (и уголовный публичный и частный искъ о вознагражденіи (идетъ отдѣльною дорогою, не сливаясь одинъ съ другимъ». Между тѣмъ, какъ уже на 58 стр. говорится: «на пути, которымъ слѣдуютъ оба иска.... есть точки соприкосновенія, а иногда и сліянія ихъ». Это совершенно сходно съ тѣмъ, что говоритъ по этому поводу *Hélie*.

[67]) Ср. пр. *Сергѣевскій*, l. с. стр. 21, и съ другой стороны пр. *Колоколовъ*, l. с. стр. 37: «для того, чтобы обосновывать съ

причиненными потерпѣвшему убытками, послѣдній имѣетъ право обратиться съ искомъ о вознагражденіи въ судъ уголовный. Право это принадлежитъ ему съ того момента, когда ему нанесены убытки, а не съ того момента, когда возникло производство по уголов-

объективной стороны отвѣтственность за данный результатъ, дѣйствіе лица должно быть однимъ изъ условій осуществленія этого результата въ его конкретномъ видѣ. *Сергѣевскій*, стр. 26: «всякое дѣйствіе человѣка, служащее условіемъ явленія, есть въ то же время и его причина». Въ смыслѣ уголовнаго права понятіе причины ограничено «тѣми дѣйствіями, которыя, во-первыхъ, являются причинами въ общемъ смыслѣ, во-вторыхъ, причиняютъ явленіе, невыходящее изъ области возможнаго вмѣненія (стр. 39). Ср. стр. 46.

Что касается процессуалистовъ, то они ограничиваются формулировкой слѣдующаго рода. *Квачевскій*, l. с. стр. 202, говоритъ: «Третье условіе для вчинанія гражданскаго иска состоитъ въ томъ, чтобы вредъ и убытокъ были прямымъ послѣдствіемъ преступнаго дѣянія или бездѣйствія»; затѣмъ приводится примѣръ, но не поясняется, гдѣ поставить границу между прямымъ и непрямымъ послѣдствіемъ, примѣръ же состоитъ въ томъ, что А. арестованъ по ошибкѣ вмѣсто В.; А. не можетъ предъявить иска о вознагражденіи къ В. Ср. *Hélie*, № 551, 552; *Trébutien*, № 124, № 3. *Буцковскій*, l. с. ст. 365 § 34, говоритъ: «для взысканія вознагражденія необходимо во-первыхъ, чтобы показываемый вредъ и убытки произошли отъ одной изъ этихъ причинъ (преступнаго дѣянія, недобросовѣстнаго доноса).

Въ первомъ отношеніи слѣдуетъ различать прямую причину отъ косвенной, ближайшую отъ дальнѣйшей, а при стеченіи нѣсколькихъ (?) причинъ — дѣйствіе каждой изъ нихъ на сколько это возможно опредѣлить; примѣры заключаются въ слѣдующемъ: слуга по соглашенію съ воромъ

*

ному дѣлу, что видно изъ слѣдующаго: производство по дѣлу начинается одновременно съ предварительнымъ слѣдствіемъ, т. е. въ тотъ моментъ, когда судебный слѣдователь, въ виду законнаго повода, предпринимаетъ первое слѣдственное дѣйствіе, т. е. такое дѣйствіе, на совершеніе котораго, кромѣ него, или лица его замѣщающаго, никто права не имѣетъ. Законнымъ же поводомъ къ начатію слѣдствія служитъ, между прочимъ, и жалоба потерпѣвшаго, въ которой онъ можетъ выразить желаніе выступить въ качествѣ такъ называемаго гражданскаго истца; такимъ образомъ, право потерпѣвшаго искать вознагражденія уголовнымъ путемъ возникаетъ въ моментъ нанесенія ему тѣхъ убытковъ, о возмѣщеніи [68]) которыхъ онъ проситъ.

140) Разъ возникшее право искать удовлетворенія въ судѣ уголовномъ принадлежитъ потерпѣвшему до тѣхъ поръ, пока фактъ наказуемаго пра-

---

оставляетъ открытымъ окно—онъ отвѣтственъ; дѣйствительно по отношенію къ нему, если исключить фактъ открытія окна, то бѣды бы не произошло; если же онъ оставилъ окно открытымъ по неосторожности, то хотя и тутъ это было условіемъ случившейся покражи, но условіемъ по отношенію къ слугѣ безразличнымъ, такъ какъ фактъ, на которомъ основанъ искъ о вознагражденіи, долженъ не только обладать свойствами вышехарактеризованнаго условія, но онъ долженъ быть наказуемъ.

[68]) Ср. ст. 303 уст. уг. суд.: «жалобы почитаются достаточнымъ поводомъ къ начатію слѣдствія. Ни судебный слѣдователь, ни прокуроръ не могутъ отказать въ томъ лицу, потерпѣвшему отъ преступленія или проступка».

вонарушенія не отрицается; искъ потерпѣвшаго при этомъ условіи существуетъ совершенно независимо отъ существованія производства по публичному иску [69]), только тогда, когда установлено или то, что данное правонарушеніе, на которомъ построенъ искъ потерпѣвшаго, ненаказуемо,—или то, что наказуемость его нельзя доказать, искъ потерпѣвшаго не можетъ далѣе обсуждаться въ формахъ уголовнаго судопроизводства. Отдѣльные случаи, которые могутъ здѣсь встрѣтиться, заключаются въ слѣдующемъ:

Уголовный искъ можетъ прекратиться до преданія суду и послѣ преданія [70]). По нашему законо-

[69]) Публичный искъ можетъ совершенно прекратиться, а частный продолжаться; таковъ случай когда противъ оправдательнаго приговора жалобу подалъ только потерпѣвшій— если Сенатъ кассируетъ дѣло по такой жалобѣ, то дѣло поступаетъ въ уголовный судъ, хотя публичный искъ не имѣетъ болѣе мѣста. Ср. рѣш. уг. кас. д. № 68—1877. *Бѣлокопытовъ.*

[70]) Эту грань выдвигаетъ *Сенатъ* для разграниченія тѣхъ случаевъ, когда прекращеніе слѣдствія влечетъ за собой переходъ иска потерпѣвшаго въ гражданскій судъ и когда не влечетъ такого перехода.

Иначе къ этому вопросу относится проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ*; онъ говоритъ: «вмѣстѣ съ прекращеніемъ преслѣдованія до судебнаго разбирательства прекращается и право истца требовать вознагражденія порядкомъ уголовнаго суда». При этомъ онъ ссылается на ст. 17 уст. уг. суд., которая однако не подтверждаетъ этого мнѣнія; содержаніе ея слѣдующее:

«При прекращеніи судебнаго преслѣдованія вслѣдствіе означенныхъ въ ст. 16 причинъ, начатые въ судахъ уголовныхъ

дательству, согласно 17 ст. у. у. с., прекращеніе слѣдствія, по одной изъ означенныхъ въ 16 ст. причинъ, только тогда ведетъ за собою отдѣленіе иска потерпѣвшаго, когда эти причины обнаружи-

иски о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ, разрѣшаются тѣми же уголовными судами».

Ничто не даетъ намъ права понимать слова «судебное преслѣдованіе» въ смыслѣ «судебное слѣдствіе». Напротивъ, изъ ст. 16 прямо видно, что подъ словами судебное преслѣдованіе подразумѣвается производство по уголовному дѣлу. Эта статья постановляетъ: «судебное преслѣдованіе въ отношеніи къ уголовной отвѣтственности обвиняемаго, не можетъ быть возбуждено, а начатое подлежитъ прекращенію: 1) за смертью обвиняемаго, 2) за истеченіемъ давности, 3) за примиреніемъ обвиняемаго съ обиженнымъ въ указанныхъ закономъ случаяхъ и 4) за Высочайшимъ манифестомъ, дарующимъ прощеніе».

При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду: во-1-хъ, то, что если понимать подъ словами «судебное преслѣдованіе», «судебное слѣдствіе», то выясненіе этихъ причинъ во время предварительнаго слѣдствія не вело бы къ прекращенію его, а между тѣмъ такое предположеніе совершенно невозможно; во-2-хъ, надо обратить вниманіе на то, что у насъ предварительное слѣдствіе есть настоящее судебное преслѣдованіе, которое ведется судьей и не можетъ быть прекращено иначе, какъ по судебному опредѣленію.

Кромѣ того слѣдуетъ замѣтить, что съ судебной точки зрѣнія всѣ моменты отъ дознанія до воспослѣдованія окончательнаго приговора въ томъ отношеніи равны, что обвиняемый не можетъ быть признанъ въ это время виновнымъ, такъ что дѣлать разницу между однимъ и другимъ періодомъ слѣдствія въ отношеніи имущественной отвѣтственности нѣтъ основанія. Проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ* говоритъ, что основ-

лись въ такой періодъ процесса, когда еще не была установлена наказуемость или наличность того правонарушенія, на которое ссылается потерпѣвшій, потому, что въ этомъ случаѣ самая компетентность уголовнаго суда не можетъ быть установлена [71]).

---

ное правило нашего процесса состоитъ въ отсутствіи контумаціальнаго процесса, поэтому нельзя оставлять и гражданскаго иска въ уголовномъ судѣ за смертью обвиняемаго и т. п. Но этотъ доводъ доказываетъ слишкомъ много; согласно ему слѣдовало бы отмѣнить ст. 17, на что мы не имѣемъ ни права, ни причины.

[71]) Сенатъ по дѣлу *Зенковича* въ $^{68}/_{157}$ разъясняетъ ст. 17 въ томъ смыслѣ, что она трактуетъ о разборѣ дѣла на судѣ, и ссылается на мотивы къ ней. Обратимся къ этимъ мотивамъ; намъ уже приходилось приводить ихъ ранѣе. Они говорятъ вообще обо всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло прекращено безъ приговора по существу. Вотъ подлинныя ихъ слова: «Вопросъ о порядкѣ опредѣленія вознагражденія за вредъ и убытки въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное преслѣдованіе прекращено безъ постановленія приговора по существу дѣла, разрѣшенъ изданнымъ въ 1851 г. положеніемъ.... Нельзя не замѣтить, что при производствѣ предварительнаго слѣдствія преступленіе можетъ быть раскрыто и вина обнаружена съ достаточною ясностью, и что во всякомъ случаѣ... вопросъ о винѣ или невиновности (который долженъ быть во всякомъ случаѣ рѣшенъ для отвѣта на вопросъ о вознагражденіи) скорѣе и правильнѣе можетъ быть разрѣшенъ все-таки уголовнымъ судомъ, чѣмъ гражданскимъ». Такимъ образомъ, ссылка Сената на мотивы не вполнѣ правильна. Ссылка его на то, что судебная палата не имѣетъ права рѣшать искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, совершенно правильна сама по себѣ въ томъ отношеніи, что судебная палата въ качествѣ обвинительной камеры приговоровъ по существу не постановляетъ.

Правильность нашихъ воззрѣній подтверждается сопоставленіемъ ст. 6 и 18 уст. уг. суд. Ст. 6 у. у. с. не говоритъ, чтобы для участія потерпѣвшаго въ процессѣ, необходимо было производство уголовнаго дѣла—достаточно заявленія во время производства; ст. 18 лишаетъ потерпѣвшее лицо права вести дѣло объ убыткахъ уголовнымъ порядкомъ въ случаѣ прекращенія слѣдствія до заявленія о желаніи воспользоваться правами, предоставляемыми ст. 6; при этомъ ст. 18 говоритъ о такомъ моментѣ, когда потерпѣвшій не потерялъ еще права заявить свой искъ въ уголовномъ судѣ, слѣдоватсльно о времени до открытія засѣданія (ср. ст. 7), чѣмъ вполнѣ подтверждается, что судебное преслѣдованіе, о которомъ говоритъ ст. 17 у. у. с., состоитъ въ совокупности дѣйствій, совершаемыхъ до начала судебнаго слѣдствія [72]). Вслѣдствіе этого мы утверждаемъ, что по точному смыслу ст. 17 прекращеніе слѣдствія по одной изъ упомянутыхъ въ 16 статьѣ причинъ не влечетъ за собой выдѣленія иска потерпѣвшаго

[72]) Ст. 18 уст. уг. суд.: «въ случаѣ прекращенія судебнаго преслѣдованія до начатія въ уголовномъ порядкѣ иска о вознагражденіи потерпѣвшаго—искъ его можетъ быть обращенъ къ обвиняемому не иначе какъ въ порядкѣ гражданскаго суда», ст. 7: гражд. истецъ «незаявившій иска о вознагражденіи до открытія засѣданія... можетъ предъявить его въ гражд. судѣ».

Называть судебнымъ преслѣдованіемъ только производство между преданіемъ суда и начатіемъ слѣдствія судебнаго, т. е. только періодъ приготовительныхъ къ суду дѣйствій, нѣтъ причины.

отъ наказуемаго правонарушенія, въ какомъ бы положеніи предварительнаго слѣдствія эти причины ни застали его.

141) Но кромѣ означенныхъ причинъ существуютъ еще двѣ, которыя могутъ повлечь прекращеніе дѣла, не давъ ему достичь первой инстанціи; причины эти: неявка, отсутствіе сторонъ и прекращеніе слѣдствія за недостаточностью матеріала для преданія обвиняемаго суду.

Что касается послѣдняго повода, то онъ долженъ быть прямо приравненъ къ тому случаю, когда или не доказано самое правонарушеніе, или его наказуемость—слѣдовательно, въ этомъ случаѣ истецъ не можетъ быть признанъ потерпѣвшимъ отъ наказуемаго правонарушенія, и его дальнѣйшее участіе въ уголовномъ процессѣ явилось-бы совершенно неосновательнымъ; слѣдовательно, всякое постановленіе палаты о томъ, что слѣдствіе должно быть прекращено по вышеуказанному мотиву, ведетъ къ устраненію иска потерпѣвшаго изъ уголовнаго производства [73]).

---

[73]) Если окружный судъ соглашается съ мнѣніемъ слѣдователя въ необходимости прекратить дѣло, то онъ составляетъ объ этомъ объявленіе, которое прибивается къ дверямъ суда, какъ говоритъ законъ (ст. 528); къ какимъ дверямъ—законъ не говоритъ и ставитъ въ необходимость разыскивать объявленіе. Нельзя не признать крайняго вреда, который наносится потерпѣвшему тѣмъ, что такое важное постановленіе ему не объявляется, не смотря на то, что онъ можетъ его обжаловать только въ теченіе мѣсяца, причемъ законъ не го-

Что касается неявки обвиняемаго [74]), то тутъ дѣйствуютъ слѣдующія положенія: по основному правилу нашего уголовнаго процесса слѣдствіе противъ отсутствующихъ не производится, правило это вело къ неразрѣшимому недоразумѣнію: если потерпѣвшій обращался съ искомъ въ гражданскій судъ, то судъ этотъ, на основаніи ст. 8 уст. гр. суд., обязанъ былъ отослать дѣло въ уголовный судъ; этотъ же судъ, на основаніи ст. 846, долженъ былъ отложить разсмотрѣніе до разысканія обвиняемаго, и такимъ образомъ потерпѣвшій оставался безъ удовлетворенія.

Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта отъ 14 апрѣля 1887 г., узак. и рас. прав. № 46 ст. 396, неудобство это устранено и гражд. суду предоставлено разрѣшать искъ по-

---

ворить, съ какого дня считать мѣсячный срокъ, со дня ли прибивки къ дверямъ, или со дня постановленія, или со дня составленія объявленія, а дни эти могутъ не совпадать. При разсмотрѣніи этихъ жалобъ представленіе словесныхъ объясненій, какъ и вообще присутствіе жалобщика, не допускается.

Ср. предст. Министст. Юст. отъ 15-го марта 1883 г., за № 6661, приведенное у *Рошковскаго* подъ ст. 528[3].

Ср. ст. 501 и 504 уст. угол. суд. Нельзя не признать весь этотъ порядкомъ безъ нужды тормозящимъ дѣло потерпѣвшаго.

[74]) Ср. узаконенія № 21—88. О неявкѣ потерпѣвшаго будетъ рѣчь ниже при разсмотрѣніи вопроса о началѣ второстепенности.

терпѣвшаго по дѣлу въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиняемый уклонился отъ суда и слѣдствія [75]).

142) Есть одинъ случай выдѣленія иска потерпѣвшаго: именно при оправданіи присяжными под-

[75]) Насколько такое разрѣшеніе затрудненія соотвѣтствуетъ духу нашего законодательства можно судить по мотивамъ къ ст. 825 уст. уг. суд., въ которыхъ между прочимъ сказано: «хотя по своду 1857 г. побѣгъ преступника не прекращаетъ уголовнаго суда... по правило это не можетъ быть удержано въ уставѣ судопроизводства въ общихъ судебныхъ установленіяхъ, котораго отличительное свойство состоитъ именно въ замѣнѣ заглазнаго суда по письменному производству судомъ устно-состязательнымъ, предоставляющимъ подсудимому возможность судебнаго состязанія съ обвинителемъ...»

Вслѣдствіе сего признано, что по уголовнымъ дѣламъ, *подсуднымъ окружнымъ судамъ*, установленіе заочнаго суда надъ отсутствующими было бы несообразно.... потому что привело бы къ сужденію дѣлъ по письменному производству безъ представленія подсудимымъ надлежащихъ средствъ къ оправданію. По тѣмъ же основаніямъ не слѣдуетъ допускать заочнаго суда и по искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіями, въ совершеніи коихъ обвиняются отсутствующія лица, *потому что разрѣшеніе такихъ исковъ состоитъ въ прямой зависимости отъ опредѣленія въ уголовномъ порядкѣ судопроизводства вины или невинности подсудимыхъ*». Интересно сравнить эти мотивы съ нижеизложенными, помѣщенными подъ ст. 17; они гласятъ: «умершій подсудимый не воспользовался предоставленнымъ (ему) правомъ защиты. Но... нельзя не замѣтить, что при производствѣ предварительнаго слѣдствія преступленіе его можетъ быть раскрыто и вина его обнаружена съ достаточной ясностью и что «во всякомъ случаѣ и въ такомъ

судимаго по общему вопросу. Тутъ не представляется возможности рѣшить, признана наказуемость правонарушенія или нѣтъ. Это конечно несправед-

исключительномъ положеніи дѣла, когда защита не можетъ быть допущена по силѣ особаго обстоятельства, ни отъ кого независящаго, вопросъ о винѣ или невинности подсудимаго скорѣе и правильнѣе можетъ быть разрѣшенъ все-таки уголовнымъ судомъ, нежели судомъ гражданскимъ». Изъ сравненія этихъ двухъ мотивовъ выходитъ, что если отсутствіе защиты не зависитъ ни отъ кого, дѣло можетъ остаться въ уголовномъ судѣ; если же оно зависитъ отъ того, кто долженъ защищаться отъ его нежеланія, то дѣло въ уголовномъ судѣ прекращается.

Затѣмъ мотивы въ обоихъ случаяхъ признаютъ, что вопросъ о вознагражденіи зависитъ отъ признанія вины или невинности, но въ одномъ случаѣ говорятъ, что эти вопросы (о винѣ) «во всякомъ случаѣ при отсутствіи защиты» будутъ лучше рѣшены уголовнымъ судомъ, а въ другомъ — что эти вопросы, этимъ судомъ опредѣлены быть не могутъ.

Замѣчательно при этомъ, что мотивы къ ст. 852, указавъ на то, что вопросы о винѣ неопредѣлимы въ отсутствіи обвиняемаго, и что поэтому искъ о вознагражденіи также неопредѣлимъ, вслѣдъ затѣмъ прибавляютъ: «въ этихъ случаяхъ» (т. е. въ случаяхъ публичнаго иска или иска потерпѣвшаго противъ отсутствующаго) въ рукахъ правосудія (не только уголовнаго суда, правосудія вообще) остается только принятіе мѣръ, чтобы обвиняемые, укрывшіеся отъ суда, не могли пользоваться своимъ имуществомъ для продолженія своего укрывательства».

Прибавимъ, что мотивъ къ ст. 852 взятъ изъ объяснительной записки 1864 г. № 47, а къ ст. 17 изъ объяснительной записки 1863 г., чѣмъ и объясняется отчасти ихъ противорѣчіе; по существу же оно отчасти объясняется тѣмъ,

ливость по отношенію къ оправданному [76]); но, съ другой стороны, предоставивъ, какъ во Франціи, суду право постановлять приговоръ и въ этомъ случаѣ, законъ давалъ бы короннымъ судьямъ возможность исправлять по ихъ мнѣнію приговоръ присяжныхъ. Кромѣ того, при оправданіи презумпція конечно за ненаказуемость правонарушенія и слѣдовательно за отсутствіе компетентности уголовнаго суда судить объ искѣ потерпѣвшаго. За исключеніемъ этого случая, русское право стоитъ по вопросу о придаточности иска потерпѣвшаго на той же почвѣ, какъ и французское, т. е. не допускаетъ устраненія иска.

## XXIX.

143) Намъ остается коснуться вопроса о томъ, въ какой мѣрѣ русское право признаетъ начало второстепенности. На сколько русскій уголовный процессъ, въ примѣненіи его къ иску потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, ограничиваетъ—чтобы не сказать исключаетъ—дѣйствіе этого начала, видно изъ того, что никакая трудность или запутанность не можетъ лишить потерпѣвшаго отъ наказуемаго

---

что отсутствіе защиты въ случаяхъ, упомянутыхъ въ ст. 16, не такъ страшно для обвиняемаго какъ въ случаѣ въ предусмотрѣнныхъ ст. 852, такъ какъ послѣдніе могутъ повлечь наказаніе, первые нѣтъ. Ср. рѣш. уг. к. д. ($^{70}/_{674}$) п. д. *Горбачева*.

[76]) Ср. *Планкъ*, l. c.

правонарушенія его права на осуществленіе своего иска въ уголовномъ порядкѣ [77]). Въ случаѣ сложности разсчетовъ, разрѣшеніе ихъ возлагается на одного изъ судей для выполненія послѣ постановленія приговора по уголовному дѣлу [78]).

144) Русское право знаетъ только одинъ случай устраненія иска потерпѣвшаго при продолжающемся производствѣ по публичному иску — это неявка истца въ засѣданіе. Неявка въ засѣданіе вообще по русскому процессу создаетъ презумпцію отказа отъ своего требованія, будь то въ уголовномъ или гражданскомъ судѣ, по иску о вознагражденіи или о наказаніи. Поэтому и неявка потерпѣвшаго истолковывается какъ отказъ отъ права осуществить свой искъ въ уголовномъ судѣ [79]). Даль-

---

[77]) «Устраненіе гражданскаго истца отъ участія въ дѣлѣ влечетъ кассацію производства дѣла» ($^{69}/_{867}$ уг. кас. деп.).

[78]) Видѣть въ этомъ «преобладаніе уголовнаго иска надъ гражданскимъ (въ томъ смыслѣ, въ какомъ эти слова понимаетъ проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ* на стр. 180) врядъ ли правильно. Во всемъ этомъ русское право совершенно сходно съ французскимъ.

[79]) Ст. 594 гласитъ: «неприбытіе въ судъ гражданскаго истца или его повѣреннаго... (влечетъ за собою то, что) гражданскій искъ устраняется отъ разсмотрѣнія на судѣ уголовномъ.

Слѣдуетъ однако замѣтить, что показаніе свидѣтеля потерпѣвшаго отъ преступленія, должно всегда считаться существеннымъ (Ср. рѣшеніе Сената по д. № $^{31}/_{68}$) и если онъ не явился безъ законныхъ причинъ, то суду остается только повторить вызовъ или сдѣлать распоряженіе о приводѣ.

нѣйшее ограниченіе правъ потерпѣвшаго относится ко времени подачи жалобы или заявленія иска: подъ угрозой потерять право иска уголовнымъ порядкомъ, потерпѣвшій долженъ воспользоваться этимъ правомъ до открытія судебнаго засѣданія [80]).

---

Въ этомъ заключается законный обходъ ст. 594. Дѣло въ томъ, что неявка свидѣтеля обнаруживается «до окончанія обряда открытія засѣданія», которое прерывается непоявленіемъ свидѣтеля, показаніе котораго существенно. Глава шестая, въ которой излагаются правила открытія засѣданія, озаглавлена «о дѣйствіяхъ, сопровождающихъ открытіе засѣданія». Всѣ статьи отъ 636 до 645 названы открытіемъ засѣданія, слѣдовательно, только съ исполненіемъ послѣдней изъ нихъ засѣданіе можетъ считаться открытымъ. Ст. 636 не говоритъ: «предсѣдатель объявляетъ засѣданіе открытымъ», а говоритъ «открываетъ», т. е. открываетъ цѣлымъ рядомъ дѣйствій. То же слѣдуетъ сказать о второмъ отдѣленіи этой главы: слѣдовательно, прекращеніе засѣданія происходитъ ранѣе, чѣмъ гражданскій истецъ теряетъ, согласно 7 и 594 ст., свое право на участіе въ дѣлѣ, и, явясь въ слѣдующее засѣданіе, онъ долженъ будетъ только возобновить свое заявленіе, основываясь на ст. 6 и 7 уст. уг. суд., и вновь получитъ всѣ права. Такимъ образомъ, ст. 594 фактически имѣетъ очень ограниченное значеніе.

[80]) Въ мировыхъ судахъ засѣданіе открывается вызовомъ сторонъ, на практикѣ, для избѣжанія неудовольствія, судья по вызовѣ сторонъ объявляетъ сторонамъ о предоставленномъ имъ правѣ, что впрочемъ противорѣчитъ началу нейтральнаго отношенія суда къ дѣятельности сторонъ. Ср. уст. угол. суд. ст. 6, 7.

Проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 165 в. *Судебный Вѣстникъ*, 1868 г. № 49. *Квачевскій*, l. c. стр. 230. Ср. по этому поводу *Неклюдовъ* (руководство, стр. 24 2-е изд.); онъ счи-

145) Но рядомъ съ указанными ограниченіями, въ русскомъ правѣ есть признаки вліянія иска потерпѣвшаго на искъ публичный [81]). Оно выражается въ слѣдующихъ положеніяхъ.

Согласно ст. 734, откладывается засѣданіе въ случаѣ требованія гражданскаго истца, если противной стороной представлены новыя доказательства. Согласно 515 ст., только въ такомъ случаѣ дается дальнѣйшій ходъ болѣе важному дѣлу при неподготовленности менѣе важнаго, если нѣтъ въ виду гражданскаго иска. Прибавимъ къ этому, что по требованію потерпѣвшаго должно быть приступлено къ судебному слѣдствію (ст. 682) [82]) при со-

---

таетъ потеряннымъ право предъявленія иска съ момента приглашенія обвиняемаго къ отвѣту).

[81]) На два изъ нихъ указываетъ проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ.*

[82]) Ср. мнѣніе проф. *Чебышева-Дмитріева* и *Арсеньева.*

Проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, l. c. стр. 177, прим. 2, полагаетъ, что право потерпѣвшаго требовать продолженія судебнаго слѣдствія ограничено отрицаніемъ со стороны сознавшагося подсудимаго всего или части иска потерпѣвшаго. Но ограниченіе это ничѣмъ не обосновано. Потерпѣвшему съ одной стороны предоставлено право доказывать совершеніе преступленія; съ другой — законъ не обязываетъ его мотивировать требованіе судебнаго слѣдствія; поэтому въ виду прямаго выраженія закона, что гражданскій истецъ въ правѣ «потребовать» судебнаго изслѣдованія, мы не въ правѣ ограничивать въ этомъ отношеніи потерпѣвшаго. Если потерпѣвшій сомнѣвается въ томъ, что присяжные, отвѣчая на отдѣльные вопросы, признаютъ фактъ наказуемаго правонарушенія, то для него можетъ сдѣлаться существенно важнымъ производ-

знаніи подсудимаго; при предъявленіи иска о вознагражденіи по дѣлу противъ должностнаго лица предварительное слѣдствіе обязательно производится чрезъ судебнаго слѣдователя (ст. 1089); компетентность мироваго судьи, сама по себѣ достаточная, недостаточна, если искъ о вознагражденіи превышаетъ сумму 500 р. (ст. 33 п. 2, ст. 34) и т. д.

Такимъ образомъ, при столкновеніи публичнаго и частнаго иска, наше законодательство даетъ пре-

---

ство судебнаго слѣдствія, такъ какъ, въ случаѣ отрицательнаго отвѣта, уголовный судъ по неподсудности не удовлетворитъ потерпѣвшаго.

Ср. *Арсеньевъ*, l. c. стр. 170. То обстоятельство, что подсудимый предлагаетъ удовлетвореніе, не мѣняетъ дѣла: потерпѣвшій не обязанъ принимать такого удовлетворенія отъ несознающагося въ винѣ подсудимаго; потерпѣвшій не обязанъ принимать вознагражденія, такъ какъ онъ можетъ сказать, что вознагражденіе, предложенное невиновнымъ, есть подарокъ, а подарка никто принимать не обязанъ (ст. 973, 974 т. X ч. 1). Сознаніе же обвиняемаго не измѣняетъ положеніе дѣла: статья 682 уст. уг. суд. показываетъ, какъ мало значенія законъ придаетъ сознанію подсудимаго; законъ предоставляетъ потерпѣвшему не вѣрить этому сознанію, да оно и понятно: сознаніе подсудимаго не связываетъ присяжныхъ засѣдателей; если они изъ сопоставленія обвинительнаго акта, рѣчей, послѣдняго слова подсудимаго убѣдятся въ ложности сознанія, то они могутъ отвергнуть не только виновность, но и самый фактъ наказуемаго правонарушенія.

Такимъ образомъ сопоставленіемъ 973 ст. т. X ч. 1 со ст. 682 уст. уг. суд. вопросъ объ устраненіи гражданскаго иска путемъ добровольнаго вознагражденія разрѣшается отрицательно.

обладающее значеніе второму надъ первымъ [83]), а не наоборотъ. Но съ другой стороны оно остается совершенно пассивнымъ въ отношеніи иска потерпѣвшаго и такъ же, какъ и французское право подчиняетъ его вполнѣ господству начала свободнаго распоряженія сторонъ (Dispositionsmaxime). Гражданскій истецъ признается участвующимъ въ дѣлѣ не иначе, какъ по требованію, заявленному имъ въ опредѣленное время [84]). Судъ приговариваетъ обвиненнаго къ вознагражденію причиненныхъ вреда и убытковъ не иначе, какъ по требованію обвинителя или гражданскаго истца.

Вызовъ потерпѣвшаго къ участію въ производствѣ уголовнаго дѣла въ качествѣ стороны по инииціативѣ суда, безъ заявленія имъ своего гражданскаго иска, признается существеннымъ нарушеніемъ процессуальныхъ формъ [85]).

---

[83]) Вопреки мнѣнія проф. *Чебышева-Дмитріева.*

[84]) *Квачевскій*, l. c. стр. 83. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, l. c. стр. 164, № 2. Ст. 6 уст. угол. суд., ср. ст. 19.

[85]) *Чебышевъ-Дмитріевъ*, l. c. стр. 176.

«Судъ не можетъ уменьшить мѣру вознагражденія или отказать въ немъ истцу, если противъ иска подсудимымъ не было заявлено опроверженій» и проч. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, l. c. стр. 177.

«Опредѣленіемъ наказанія по суммѣ присвоенныхъ вещей не опредѣляется въ точности количество вознагражденія, которое можетъ быть уменьшено по согласію на то сторонъ и по другимъ причинамъ, вліяющимъ на гражданскій искъ».

Ср. *Чебышевъ-Дмитріевъ*, l. c. стр. 436, пр. к. д. № 69—642. Положеніе гражданскаго истца въ процессѣ соотвѣт-

Словомъ, какъ и во французскомъ правѣ, за потерпѣвшимъ признается неотъемлемое право участвовать въ уголовномъ процессѣ, но потерпѣвшій къ нему не привлекается, и безъ ясно выраженнаго имъ желанія интересы его при уголовномъ производствѣ не принимаются въ соображеніе.

## XXIX.

Намъ остается въ заключеніе сказать нѣсколько словъ объ отношеніи судовъ къ интересамъ потерпѣвшаго. Что касается старыхъ судовъ, то объ ихъ практикѣ А. Квачевскій говоритъ слѣдующее: „толкованіе о примѣненіи законовъ относительно иска объ убыткахъ отъ преступленія отличалось разнообразіемъ: одни суды связывали его съ уголовнымъ производствомъ, другіе разъединяли и, не смотря на очевидность доказательствъ и удовлетворительность данныхъ къ разрѣшенію такого требованія, отсылали его къ гражданскому порядку; гражданскіе суды ссылались на подсудность этихъ исковъ судамъ уголовнымъ, уголовные на подсудность гражданскимъ. Отсюда выходило, что одинъ и тотъ же предметъ разбирался два раза, возникала медленность, безнужная проволочка, а иногда

---

ствуетъ положенію частнаго обвинителя. Ср. *Квачевскаго*, l. c. стр. 205: «Права того или другаго такъ сходны между собою, что законъ не отличаетъ правъ гражданскаго истца отъ правъ обвинителя».

и противорѣчію въ рѣшеніяхъ судовъ уголовнаго и гражданскаго по одному и тому же дѣлу. Отъ столкновенія двухъ подсудностей и различнаго понимания ихъ лицо, потерпѣвшее вредъ и убытки, ставилось въ крайне затруднительное положеніе и, не зная гдѣ и какимъ порядкомъ домогаться удовлетворенія своего интереса, находило болѣе выгоднымъ отказаться отъ него и оставлять преступленіе безъ преслѣдованія, чѣмъ подвергаться потерѣ времени и издержкамъ при томительно долгомъ хожденіи его дѣлъ у разныхъ властей и судовъ, чѣмъ обрекать себя на игру въ мячъ, отбрасываемый изъ одного мѣста къ другому".

Такимъ образомъ, потерпѣвшій отъ наказуемаго правонарушенія находился въ худшемъ положеніи, чѣмъ истецъ въ гражданскомъ процессѣ, и положеніе это представляется совершенно такимъ, какимъ должно было быть положеніе потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, отыскивавшаго себѣ вознагражденія путемъ Adhaesionsprocess'а. Съ изданіемъ судебныхъ уставовъ положеніе это рѣзко измѣнилось. Вопросъ о томъ, какому суду подсуденъ искъ потерпѣвшаго, пересталъ быть сложнымъ. Правительствующій Сенатъ по дѣлу Чикунова [86]) высказалъ, что опредѣленіе вознагражденія за убытки, причиненные преступленіемъ (ст. 675

[86]) Сборникъ рѣшеній общаго собранія первыхъ трехъ д-товъ и д-та герольдіи, т. I (гг. 64, 65, 66), стр. 23 «О вознагражденіи за убытки, причиненные преступленіемъ.

т. X ч. I зак. гражд., 63 т. XV улож. о наказ. изд. 1857 г., ст. 59 улож. изд. 1866 г.), относится къ обязанности суда уголовнаго; гражданскій же судъ, по силѣ 689 ст. т. X ч. I, опредѣляетъ количество вреда и убытковъ лишь въ томъ случаѣ, когда вредъ и убытки послѣдовали отъ дѣяній, непризнаваемыхъ преступленіями и проступками.

(Дѣло о крестьянинѣ Михаилѣ Чикуновѣ, судимомъ за обманъ и участіе въ обманѣ купца Гусева № 5). По дѣлу *Дерягина* вопросъ о подсудности иска потерпѣвшаго восходилъ на разрѣшеніе Государственнаго Совѣта, который установилъ слѣдующее: „дѣйствующими узаконеніями установленъ двоякій порядокъ взысканія понесенныхъ убытковъ: 1) въ порядкѣ уголовнаго суда, на основаніи 59 и 60 ст. улож. о наказ. изд. 1866 г., когда искъ о вознагражденіи основанъ на виновности отвѣтчика въ такомъ дѣяніи, нарушающемъ права истца, которое признается по закону преступнымъ и преслѣдуется подъ страхомъ наказанія, и 2) въ порядкѣ гражданскаго суда, когда основаніемъ иска служитъ право истца и обязанность отвѣтчика, вытекающія изъ гражданскихъ отношеній ихъ другъ къ другу [87]).

Не менѣе опредѣленно высказался и кассаціонный департаментъ Правительствующаго Сената; такъ, по дѣлу *Постовскаго*, 1868 г. № 770, разъяснено, что дозволеніе уголовному суду разсматривать тре-

[87]) Ibidem, т. 5, стр. 33.

бованія о вознагражденіи и опредѣлять имущественное удовлетвореніе основано на томъ, что въ этомъ случаѣ право на вознагражденіе не вытекаетъ изъ обязательствъ или договоровъ или иныхъ установляемыхъ гражданскими законами имущественныхъ отношеній, споры о которыхъ подлежатъ разрѣшенію гражданскаго суда, а есть послѣдствіе преступленія или проступка, подлежащаго разсмотрѣнію уголовнаго суда. Между исками этого рода и исками по договорамъ и обязательствамъ, нарушеннымъ преступнымъ дѣйствіемъ, есть та существенная разница, что основаніемъ первыхъ служитъ преступное дѣяніе. Такимъ образомъ, вопросъ о подсудности иска потерпѣвшаго получилъ совершенно опредѣленное разрѣшеніе въ нашей судебной практикѣ—законъ не давалъ возможности колебаться, но вмѣстѣ съ тѣмъ уголовные суды всегда имѣли въ виду, что ихъ прямая и существенная задача состоитъ въ разрѣшеніи вопроса о наказаніи; рѣшеніе же вопроса о вознагражденіи они считали придаткомъ, тормозящимъ правильный ходъ уголовнаго процесса; потерпѣвшій не былъ для нихъ тѣмъ сообвинителемъ, какимъ онъ являлся во французскомъ правѣ; напротивъ, наши суды, какъ и германскіе, видѣли въ потерпѣвшемъ человѣка, который ради своихъ личныхъ интересовъ втор-

---

[88]) Высочайше утвержденное, 11-го ноября 1873 г., мнѣніе государственнаго совѣта по дѣлу о похищенныхъ у жены колл. асс. *Дарагана* 5⁰/₀ билетахъ на сумму 140,000 руб., № 991.

гается въ сферу уголовнаго правосудія и эксплоатируетъ выгоды уголовнаго процесса ради такой ничтожной цѣли, какъ матеріальное вознагражденіе за убытки, причиненные преступленіемъ. Отсюда постоянное стремленіе охранить уголовное слѣдствіе отъ вліянія потерпѣвшаго, постоянное стремленіе отѣснить его на задній планъ. Мы уже ранѣе указывали на всю неосновательность такого отношенія къ интересамъ потерпѣвшаго. Замѣтимъ здѣсь только, что уголовный процессъ, кромѣ выгодъ, представляетъ и много неудобствъ для потерпѣвшаго—стоитъ только сравнить способы обжалованія гражданскаго и уголовнаго процесса: въ первомъ онъ можетъ обжаловать по существу всякое рѣшеніе (за исключеніемъ рѣшеній по самымъ мелкимъ дѣламъ), во второмъ—по самымъ важнымъ дѣламъ онъ лишенъ права апелляціи, онъ лишенъ права ходатайствовать о возобновленіи дѣла, права обжалованія ограничено срокомъ въ 8 разъ меньшимъ, чѣмъ въ гражданскомъ процессѣ, и т. д. Въ виду этого, указаніе на выгоды, которыя потерпѣвшій извлекаетъ изъ производства его дѣла въ судѣ уголовномъ, не должно было бы служить поводомъ къ стѣсненію его дѣятельности. Нельзя однако утверждать, чтобы неправильное отношеніе судебной практики къ интересамъ потерпѣвшаго было совершенно произвольно; напротивъ, само наше законодательство вводитъ въ заблужденіе несоотвѣтствіемъ основныхъ его началъ и отдѣльныхъ законоположеній. Приводя въ мотивахъ убѣдительные

доводы въ доказательство того, что гражданскій судъ не созданъ для разрѣшенія исковъ объ убыткахъ, нанесенныхъ наказуемымъ правонарушеніемъ, законъ нашъ разрѣшаетъ потерпѣвшему обратиться со своимъ искомъ въ судъ гражданскій; такое разрѣшеніе можетъ повести къ предположенію, что законъ колеблется въ вопросѣ о подсудности такъ называемаго гражданскаго иска. Мы указывали раньше, что въ одномъ случаѣ (ст. 994 улож.) законъ нашъ разрѣшаетъ обращаться въ судъ уголовный съ искомъ по истеченіи уголовной давности, а во всѣхъ другихъ случаяхъ потерпѣвшій можетъ по истеченіи уголовной давности и въ теченіе земской обратиться въ судъ гражданскій. Это законоположеніе также способно вызвать недоумѣніе и неправильное пониманіе основныхъ мыслей законодателя: давность институтъ государственной политики; если государство говоритъ: „по истеченіи такого-то времени, я не хочу карать“, то такой отказъ отъ права примѣненія наказанія вызывается цѣлымъ рядомъ практическихъ соображеній, которыя въ одинаковой мѣрѣ говорятъ противъ разбора дѣла въ судѣ уголовномъ и гражданскомъ; государство, отказываясь карать, отказывается и обсуждать наказуемое правонарушеніе и осуждать за него; для того, чтобы присудить вознагражденіе, необходимо осудить виновника убытковъ; сдѣлать же это по истеченіи уголовной давности, значитъ, отвергнуть основанія, въ силу которыхъ она установлена. То, что государство поручаетъ это осужденіе суду

гражданскому, нисколько не мѣняетъ положенія дѣла и указываетъ только на непослѣдовательность и нерѣшительность нашего законодательства. Причины этой нерѣшительности слѣдуетъ искать въ отношеніи государства къ интересамъ потерпѣвшаго, которое лучше всего выясняется въ сравненіи русскаго права съ германскимъ, австрійскимъ и французскимъ. Мы видѣли ранѣе, что въ послѣднихъ искъ потерпѣвшаго признается подсуднымъ суду гражданскому—русское право рѣзко отличается отъ нихъ тѣмъ, что признаетъ искъ потерпѣвшаго подсуднымъ суду уголовному.

Если же мы станемъ искать сходства между русскими и указанными иностранными законодательствами, то увидимъ, что начало австрійскаго права о непосредственной важности интересовъ потерпѣвшаго для государства русскому праву чуждо—мы почти нигдѣ не замѣчаемъ, чтобы интересы потерпѣвшаго охранялись безъ его почина и ходатайствъ. Русскому праву чуждо и то отношеніе къ интересамъ потерпѣвшаго, которое мы находимъ во французскомъ правѣ, гдѣ онъ является сообвинителемъ, имѣющимъ неотъемлемое право требовать разбора своего иска въ судѣ уголовномъ. Такое отношеніе къ потерпѣвшему тѣсно связано съ исторіей французскаго процесса и потому не можетъ служить къ разъясненію русскаго законодательства.

Послѣднее имѣетъ больше всего сходства со старымъ общегерманскимъ правомъ: какъ то, такъ и другое строго оффиціально; участіе частнаго лица

въ процессѣ составляетъ въ обоихъ явленіе, противорѣчащее общему строю процесса; различіе состоитъ только въ томъ, что германское право допускаетъ это участіе въ силу практическихъ соображеній, русское—въ силу теоретическихъ началъ, но ни то, ни другое не дорожатъ участіемъ потерпѣвшаго, не придаютъ значенія этому участію и видятъ въ немъ тотъ чуждый слѣдственному процессу элементъ, который умаляетъ таинственность и торжественность уголовнаго правосудія, контролируетъ дѣйствія официальныхъ органовъ процесса и вообще нарушаетъ правильный ходъ слѣдствія, а не способствуетъ ему.

## XXX.

Насколько такое отношеніе къ потерпѣвшему неправильно и вредно для правосудія, мы не станемъ здѣсь доказывать, такъ какъ говорили объ этомъ уже въ 1-мъ отдѣлѣ. Но отношеніе это очень удобно для практики, и потому легко ею усвоивается, а разъ такое отношеніе усвоено, тогда никакія основныя положенія законодательства не его могутъ спасти потерпѣвшаго отъ пренебреженія искомъ, когда онъ предъявленъ въ судѣ уголовномъ. Какъ далеко идетъ это противорѣчіе между основными началами нашего законодательства и толкованіемъ закона тѣми, кто долженъ его примѣнять, лучше всего видно, если прослѣдить, какъ практика разрѣшала отдѣльные вопросы,

возникающіе во время движенія процесса объ убыткахъ. Чтобы не выходить изъ предѣловъ поставленной себѣ задачи мы ограничимся здѣсь указаніемъ только на одинъ изъ такихъ вопросовъ, а именно на вопросъ о толкованіи ст. 27 У. У. С.

Раньше, чѣмъ обратиться въ судъ уголовный, съ искомъ объ убыткахъ потерпѣвшій долженъ разрѣшить вопросъ о томъ: наказуемо то правонарушеніе, отъ котораго онъ потерпѣлъ, или нѣтъ [1]).

Различіе между наказуемымъ и ненаказуемымъ правонарушеніемъ устанавливается дѣйствующимъ правомъ; отвлеченныхъ началъ, опредѣленно разграничивающихъ эти виды дѣяній, нѣтъ [2]). Но кромѣ того есть цѣлый рядъ наказуемыхъ правонарушеній, въ составъ которыхъ входятъ такіе элементы, установленіе которыхъ предоставлено исключительно судамъ гражданскимъ [3]).

---

[1]) Ср. *Trébuiten*, c. l. 126, искъ долженъ вытекать изъ самаго правонарушенія, а не изъ одного изъ его элементовъ: наказуемо ростовщичество какъ ремесло, но это не даетъ право иска отдѣльно кредитору, потому что взятіе высокихъ % не въ видѣ ремесла ненаказуемо; если продажа съѣстныхъ припасовъ разрѣшена только въ рынкѣ и меня преслѣдуютъ за торговлю внѣ рынка—арендаторъ рынка не истецъ, потому что не имѣть аренды не составляетъ проступка.

[2]) Ср. проф. *Фойницкаго*, «о мошенничествѣ», § 44—55.

[3]) Такъ наше уложеніе предусматриваетъ въ ст. 1699 случай продажи уже проданнаго другому имѣнія. Чтобы сказать, существуетъ ли данное преступленіе, надо констатировать совершеніе двухъ гражданскихъ сдѣлокъ купли-продажи недвижимаго имѣнія, т. е. существованіе двухъ актовъ въ выс-

До разрѣшенія этихъ вопросовъ судомъ гражданскимъ нельзя сказать ничего о наличности наказуемаго правонарушенія.

Поэтому во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ составъ наказуемаго правонарушенія входятъ такого рода правоотношенія, которыя устанавливаются судомъ гражданскимъ, послѣдній долженъ постано-

шей степени формальныхъ. Ст. 1166 предусматриваетъ случай злостнаго банкротства. Чтобы установить составъ преступленія, надо разсмотрѣть балансъ несостоятельнаго и правильность его торговыхъ оборотовъ. Ст. 1405 и сл. улож. предусматриваетъ преступленіе противъ правъ состоянія, чтобы ихъ констатировать необходимо установить права состоянія.

Можно привести и другіе примѣры: подрядчикъ въ обезпеченіе исправности подряда даетъ заказчику бланки векселей со своею подписью, предоставляя ему выписать текстъ векселя въ случаѣ неисправности. Затѣмъ онъ жалуется, что подрядъ исполнилъ исправно, а бланки пущены въ оборотъ.

Если подрядъ выполненъ исправно, то пользованіе бланками преступно. Но исполненіе подряда входитъ въ составъ гражданской сдѣлки безъ обсужденія которой приступить къ уголовному дѣлу нельзя. Простѣйшій случай: я обвиняю кого振 либо въ растратѣ; правильность обвиненія обусловлена предшествующей гражданской сдѣлкой (поклажи, довѣренности), которая должна быть, какъ таковая, разрѣшена судомъ гражданскимъ.

Ст. 27 уст. уг. суд. «Если опредѣленіе преступности наказуемаго дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ правъ состоянія или собственности на недвижимое имущество или же свойства несостоятельности обвиняемаго, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ».

вить свое рѣшеніе раньше, чѣмъ будетъ приступлено къ производству уголовному. При склонности нашей практики отсылать потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія къ суду гражданскому отсюда возникаютъ серьезныя затрудненія для потерпѣвшаго.

148) Нашъ уставъ ограничиваетъ компетентность судовъ уголовныхъ въ ст. 27 У. У. С., которая соотвѣтствуетъ 8 ст. У. Гр. Суд.

Сравнивая эти двѣ статьи, мы видимъ, что послѣднею безусловно запрещается гражданскому суду рѣшеніе уголовныхъ вопросовъ въ первый-же уголовному суду запрещается обсужденіе слѣдующихъ трехъ вопросовъ гражданскаго права: вопроса о недвижимой собственности, о правахъ состоянія, о свойствахъ несостоятельности.

Изъ этого слѣдовало бы сдѣлать выводъ, что всѣ остальные вопросы гражданскато права уголовный судъ долженъ рѣшить самъ [4]), не передавая ихъ въ судъ гражданскій.

149) Наши законодательные мотивы говорятъ о

[4]) Ср. по этому вопросу статью сенатора *Буцковскаго*, l. c. «Основанія кассаціонной практики по вопросамъ преюдиціальнымъ»; статью *Постовскаго*, l. c., «Разграниченіе подсудности уголовной и гражданской по дѣйствующему законодательству и кассаціонной практикѣ»; г. *Макалинскаго*, l. c. стр. 120 и слѣд., стр. 131.

*Арсеньевъ*, l. c. Преданіе суду, стр. 46. Судебное слѣдствіе, стр. 346.

*Квачевскій*, l. c., § 55, стр. 261.

*Чебышевъ-Дмитріевъ*, стр. 250.

*Левенштейнъ*, l. c.

статьяхъ 27—31 сплошь, не раздѣляя ихъ; вслѣдствіе этого мы не находимъ въ нихъ объясненій, для вопросовъ, возбуждаемыхъ каждою статьею отдѣльно. Особенно невыгодно въ этомъ отношеніи поставлена статья 27, для разъясненія которой въ мотивахъ не находится матеріала.

150) Правительствующему Сенату пришлось доискиваться основаній закона, чтобы достичь правильнаго его примѣненія и при этомъ Правительствующій Сенатъ остановился на слѣдующихъ соображеніяхъ:

Гражданскій судъ судитъ частью на основаніи формальныхъ доказательствъ, чуждыхъ уголовному процессу, частью на основаніи доказательствъ общихъ съ нимъ.

Уголовный судъ формальныхъ доказательствъ совсѣмъ не знаетъ. Слѣдовательно *всѣ вопросы гражданскіе, доказательство которыхъ должно быть по закону формально, изъяты изъ вѣдомства уголовнаго суда,* и если законъ желаетъ все-таки обсужденіе того или другаго, формально доказываемаго, факта отнести къ дѣятельности суда уголовнаго, то онъ, во-1-хъ, долженъ объ этомъ прямо постановить и, во-2-хъ, указать, какимъ путемъ уголовный судъ долженъ разрѣшать такіе вопросы [5]. Но законъ не сдѣлалъ ни того, ни другаго, слѣдовательно, судъ уголовный не можетъ рѣшать подобныхъ вопросовъ.

---

[5]) Ср. *Буцковскій,* l. с. и слѣд. прим.

Если *въ 27 ст. упоминается только о 3-хъ вопросахъ*, то это дѣлается *въ видѣ примѣра.*

Разрѣшеніе гражданскимъ судомъ вопросовъ уголовнаго права вовсе запрещено; разрѣшеніе уголовнымъ судомъ вопросовъ гражданскаго права допускается въ видѣ изъятія, а изъятій нельзя распространять [6]).

151) Въ отдѣльности (по дѣлу *Постовскаго* $^{68}/_{388}$), Сенатъ высказалъ [7]): что „по общему основному пра-

---

[6]) Ср. *Арсеньевъ*, l. c.

*Буцковскій*, l. c. глава III, стр. 489 и особенно ст. 494, 495.

[7]) Г. *Постовскій* отвергаетъ основательность изложенной доктрины. Въ детали излагаютъ эту доктрину и примѣняютъ къ всевозможнымъ случаямъ гг. *Макалинскій* и *Левенштейнъ*. На нашу долю выпадаетъ только подвергнуть пересмотру доводы Сената и его защитника, сенатора *Буцковскаго*. Что касается *А. Квачевскаго*, то онъ совершенно не упоминаетъ о практикѣ и какъ бы не допускаетъ мысли о возможности распространительнаго толкованія ст. 27. Проф. *Чебышевъ-Дмитріевъ* становится на сторону Сената. Вотъ что онъ говоритъ по этому поводу стр. 251: «Какіе вопросы слѣдуетъ считать предсудимыми? Это опредѣляется въ законѣ. Постановленія же закона о предсудимыхъ вопросахъ не подлежатъ распространительному толкованію (к. р. 1866 г. № 92). Но изъ этого начала, установленнаго Сенатомъ, не слѣдуетъ выводить, чтобы онъ ограничивалъ количество предсудимыхъ вопросовъ только случаями, упоминаемыми въ 27 ст. уст. уг. суд. Сенату пришлось (?) расширить количество случаевъ предсудимости какъ въ виду прямыхъ постановленій законовъ, такъ и въ виду общаго разума постановленій о существѣ... суда». Ср. *Побѣдоносцевъ*, Руководство, «предѣлы гражданской и уголовной подсудности», стр. 45.

вилу уставовъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, уголовнымъ порядкомъ производится судебное преслѣдованіе преступленій или проступковъ (уст. уг. суд. ст. 1) [8]), а всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства (уст. гр. суд. ст. 1, 4, 29, 202) [9]); исключеніе изъ сихъ

[8]) Уст. уг. суд. ст. 1: «никто не можетъ подлежать судебному преслѣдованію за преступленіе или проступокъ, не бывъ привлеченъ къ отвѣтственности въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами, его устава».

[9]) Уст. граж. суд. ст. 1: «Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій». Сопоставленіе этой статьи съ ст. 1 уст. уг. суд. указываетъ на то, что законъ не признаетъ гражданскій судъ исключительно компетентнымъ для разбора гражданскихъ споровъ; иначе здѣсь было бы сказано, какъ въ 1-й ст. уст. уг. суд.: «Всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію въ порядкѣ, опредѣленномъ правилами сего устава (т. е. гражданск. суд.). Между тѣмъ этого нѣтъ. Вообще обѣ статьи установлены для разграниченія дѣятельности суда и администраціи, а не разныхъ судовъ, какъ это видно изъ мотивовъ къ приведеннымъ статьямъ и изъ примѣчанія къ ст. 1 уст. уг. суд.; поэтому ссылку Сената на эти статьи слѣдуетъ признать недостаточно обоснованной.

Ст. 4: «Судебныя установленія могутъ приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ тѣ дѣла касаются, и разрѣшать ихъ не иначе, какъ по выслушаніи объясненія противной стороны или по истеченіи назначеннаго для представленія онаго срока».

Эта статья, какъ и 1-я, также не говоритъ только о гражданскихъ судахъ, а вообще о судебныхъ установленіяхъ,

общихъ правилъ допущено только относительно исковъ объ удовлетвореніи за вредъ или убытокъ причиненный преступленіемъ или проступкомъ который дозволено предъявлять какъ въ уголовномъ судѣ при самомъ производствѣ уголовнаго дѣла, такъ и отдѣльно отъ онаго въ судѣ гражданскомъ».

Суть аргументаціи Сената выражается въ словахъ *„исключеніе изъ сихъ общихъ правилъ"*, такъ какъ если признать, что разборъ уголовнымъ судомъ гражданскаго вопроса есть исключеніе, то распространительно его толковать нельзя—или вѣрнѣе нельзя допустить, чтобы уголовный судъ разбиралъ гражданскій вопросъ, если законъ прямо того не предписываетъ. Держась послѣдовательно этого правила, Сенатъ долженъ былъ бы придти къ выводу, что уголовный судъ вообще не имѣетъ права касаться никакихъ гражданскихъ вопросовъ, такъ какъ законъ нашъ упоминаетъ только о предъявленіи иска потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія въ уголовномъ судѣ, который самъ Сенатъ не признаетъ „гражданскимъ" искомъ, вытекающимъ изъ гражданскихъ отношеній.

---

слѣдовательно допускаетъ, что гражданскіе вопросы могутъ разбираться и внѣ гражданскихъ судовъ, что въ дѣйствительности и бываетъ.

Ст. 29 указываетъ границы вѣдомства мироваго судьи въ области гражданскаго судопроизводства.

Ст. 202 дополняетъ 29. Такимъ образомъ изъ четырехъ приведенныхъ Сенатомъ статей ни одна не убѣждаетъ въ правильности его взгляда.

Но неправильность такого вывода настолько очевидна, что Сенатъ самъ отступаетъ отъ установленнаго имъ начала и для этого утверждаетъ что ст. 27, излагаетъ правило и притомъ въ формѣ примѣра; правило заключается въ томъ, что отношенія, формально защищаемыя, суду уголовному не подлежатъ, слѣдовательно, e contrario всѣ другія гражданскія отношенія подлежатъ обсужденію уголовнаго суда при извѣстныхъ условіяхъ.

152) Чѣмъ же Сенатъ мотивируетъ свой взглядъ, что ст. 27 демонстрируетъ правило въ видѣ примѣра? Другіе „случаи, говоритъ Сенатъ, въ законѣ не исчислены очевидно (?) потому, что разнообразіе обстановки, при которой возникаютъ вопросы о нарушеніи права собственности на движимое имущество и правъ по договорамъ и обязательствамъ, не даетъ возможности подробно исчислить, когда именно сіи нарушенія представляются такими преступленіями и проступками, которые могутъ быть преслѣдуемы уголовнымъ порядкомъ независимо отъ суда гражданскаго или прежде его рѣшенія".

Но объясненіе это совершенно произвольно и ни на чемъ не основано; доводъ, приводимый въ немъ, невѣренъ—очень легко найти гораздо болѣе общую характеристику случаевъ, когда судъ уголовный не разрѣшаетъ вопросовъ гражданскихъ.

Такимъ образомъ, аргументацію Сената въ пользу распространенія ст. 27 нельзя признать вѣрной.

Невѣрно то, что онъ называетъ общимъ правиломъ, а именно, что уголовный судъ не имѣетъ

права рѣшать гражданскихъ вопросовъ; напротивъ, изъ сопоставленія того обстоятельства, что законъ въ этомъ отношеніи не говоритъ ничего объ уголовныхъ судахъ и говоритъ прямо о томъ, что гражданскіе суды уголовной юрисдикціи не имѣютъ; изъ того, что законъ, говоря о разборѣ гражданскихъ вопросовъ, говоритъ о судебныхъ „установленіяхъ", а не объ однихъ гражданскихъ судахъ, слѣдуетъ заключить, что у насъ общимъ правиломъ является положеніе, что уголовные суды имѣютъ право разрѣшать всѣ вопросы гражданскаго права, разрѣшеніе которыхъ необходимо для рѣшенія уголовнаго дѣла.

Тогда и ст. 27 находитъ себѣ естественное объясненіе—она является исключеніемъ изъ только-что установленнаго правила [10]). Съ этимъ же объ-

[10]) Исключеніе это объясняется соотношеніемъ дѣятельности судовъ гражданскаго и уголовнаго: при посредствѣ перваго государство охраняетъ устойчивость политическихъ и этическихъ отношеній, при посредствѣ втораго—устойчивость экономическихъ отношеній. Но при непосредственномъ столкновеніи этихъ двухъ областей, при разрѣшеніи одного и того же факта государство придаетъ гораздо больше вѣса первой изъ нихъ, и поэтому противовѣсомъ, исключающимъ ея дѣйствія, можетъ явиться только такого рода отношеніе, устойчивость котораго для государства представляется обстоятельствомъ наиболѣе важнымъ—недвижимая собственность, семья, коммерческая честь, вотъ тѣ явленія, незыблемость которыхъ нашему государству дороже всякихъ другихъ интересовъ; вотъ почему оно въ этихъ 3-хъ случаяхъ отклоняетъ мечъ правосудія: «fiat justitia, говоритъ оно, servetur proprietas, familia,

*

ясненіемъ мы встрѣчаемся и въ австрійскомъ и во французскомъ правѣ, которому слѣдовали наши законодатели, ссылаясь на французскихъ писателей, практику и законъ.

153) По дѣлу Зонтъ (1868 г. № 770) Сенатъ мотивируетъ необходимость распространительнаго толкованія ст. 27 тѣмъ, во-1-хъ, что въ уст. уг. суд. не обозначенъ порядокъ разрѣшенія гражданскихъ вопросовъ; во-2-хъ, тѣмъ, что безъ распространительнаго толкованія ст. 27 возможно было бы въ уголовномъ судѣ добиться рѣшенія въ свою пользу безъ формальнаго доказательства по такимъ дѣламъ, гдѣ таковыя требуются и не имѣются.

1-й аргументъ указываетъ только на то, что на обязанности Сената лежало дополнить эти недостатки у. у. с.

Второй аргументъ предполагаетъ, что въ уголовномъ судѣ можно начать дѣло даже тогда, когда обвиненіе въ наказуемомъ правонарушеніи ни на чемъ не основано.

Такое предположеніе произвольно: при правильномъ исполненіи своихъ обязанностей органами предварительнаго слѣдствія до суда доходятъ только такія дѣла, въ которыхъ существованіе наказуемаго правонарушенія оставляетъ очень мало сомнѣнія.

---

commercium». Все остальное должно склоняться передъ требованіями уголовнаго правосудія при непосредственномъ столкновеніи съ ними.

Такимъ образомъ, и эти доводы Сената недостаточно обосновываютъ его взгляды [11]).

[11]) Г. *Постовскій*, l. c. книжка 1-я, стр. 225, говоритъ по этому поводу слѣдующее:

«Сенатъ нашелъ возможнымъ примѣнить къ ст. 27 уст. уг. суд. распространительное толкованіе, допущеніе котораго въ данномъ случаѣ возбуждаетъ сильное сомнѣніе... Статья 27, допускающая переходъ дѣлъ изъ суда уголовнаго въ судъ гражданскій, съ точностью перечисляетъ случаи, въ которыхъ возможно ея примѣненіе, и не терпитъ распространительнаго толкованія.

«Не отвергая приведенныхъ общихъ положеній въ принципѣ, Сенатъ, однако, при толкованіи 27 ст. пришелъ къ противоположному выводу. Сенатъ говоритъ, что безусловнаго воспрещенія относительно разсмотрѣнія въ уголовномъ судѣ правъ собственности на движимыя имущества и правъ по договорамъ и обязательствамъ въ «уставахъ 20-го ноября не содержится, но при этомъ не приходитъ къ тому выводу, къ которому казалось бы слѣдовало придти прямымъ логическимъ путемъ,—что за отсутствіемъ прямаго запретительнаго закона уголовному суду предоставляется разсмотрѣніе правъ собственности на движимыя имущества и правъ по обязательствамъ и договорамъ, безъ обращенія дѣла въ судъ гражданскій, а приходитъ къ тому, что въ извѣстныхъ, впрочемъ исключительныхъ случаяхъ, уголовный судъ можетъ разсматривать вопросы о сихъ правахъ. Чтобы согласиться съ этимъ взглядомъ, нужно прежде всего признать, что случаи, въ которыхъ уголовный судъ можетъ разсматривать вопросы объ этихъ правахъ,—случаи исключительные. Если бы законъ раздѣлялъ этотъ взглядъ онъ бы исчислилъ эти случаи съ такою же точностью, какъ случаи, дѣйствительно указанные въ 27 статьѣ. Причину неисчисленія этихъ случаевъ въ законѣ Сенатъ видитъ въ томъ, что разнообразіе обстановки, при которой возникаютъ вопросы о нарушеніи правъ собственности

154) Практика Сената нашла себѣ выразителя и защитника въ лицѣ сенатора *Буцковскаго*.

на движимое имущество и правъ по договорамъ и обязательствамъ, не даетъ возможности подробно исчислить, когда именно сіи нарушенія представляются такими преступленіями и проступками, которыя могутъ быть преслѣдуемы уголовнымъ порядкомъ, независимо отъ суда гражданскаго или прежде его рѣшенія. Мотивировавъ такимъ образомъ распространительное толкованіе 27 ст., Сенатъ, однако, нашелъ возможнымъ назначить границы, до которыхъ можетъ быть распространено примѣненіе этого закона; предоставляя суду уголовному разсмотрѣніе вопросовъ о правѣ собственности на движимыя имущества, неоснованномъ на формальномъ актѣ и о правахъ по договорамъ и обязательствамъ, для доказательства которыхъ не требуется по закону письменнаго удостовѣренія, Сенатъ говоритъ: «но въ распространеніи означеннаго особеннаго правила далѣе этого идти невозможно, ни по буквальному смыслу, ни по несомнѣнному разуму закона» (1868 г. № 770).

Такимъ образомъ, Сенатъ опредѣлилъ границы примѣненія 27 ст., признавъ предъ тѣмъ невозможнымъ исчисленіе случаевъ, въ которыхъ суду уголовному предоставляется разсмотрѣніе вопросовъ о правахъ на движимыя имущества и о правахъ по договорамъ и обязательствамъ. Если бы законъ хотѣлъ распространить дѣйствія 27 ст. на вопросы о правѣ собственности на движимыя имущества и о правахъ по договорамъ и обязательствамъ, онъ бы вѣроятно нашелъ средства, подобно Сенату, болѣе точно изложить значеніе, передать смыслъ этого закона, не вдаваясь даже въ казуистику. Предположеніе же, что законъ не имѣлъ на это возможности, не выдерживаетъ критики и приводитъ къ выводу объ ошибкѣ, ненаходчивости законодателя, чего мы не въ правѣ допустить; авторъ приходитъ къ выводу, что практикѣ однако приходится покориться ни на чемъ неоснованному мнѣ-

„Нѣтъ основанія предполагать, говоритъ послѣдній, l. c. стр. 493, что уголовный судъ и въ рѣшеніи гражданскаго иска не связанъ никакими предустановленными доказательствами и долженъ руководствоваться тѣмъ общимъ правиломъ, что уголовные суды опредѣляютъ вину или невинность подсудимаго по внутреннему своему убѣжденію (уст. уг. суд. ст. 766), самъ законъ относитъ это правило лишь къ опредѣленію вины или невинности подсудимаго. Для гражданскихъ же законовъ установлены особые способы доказыванія, которые должны имѣть одинаковую силу, гдѣ бы такіе иски ни разсматривались".

Далѣе авторъ говоритъ, что если допустить, чтобы уголовный судъ разрѣшалъ по формальнымъ доказательствамъ соприкасающіеся гражданскіе вопросы безъ участія присяжныхъ, то послѣдніе были бы связаны невошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ. Тѣснимая этими двумя требованіями—сохранить для гражданскихъ вопросовъ гражданскія доказательства и не связывать присяжныхъ,—наша практика рѣшила отнести такіе вопросы исключительно къ вѣдѣнію гражданскихъ судовъ, т. е. истолковать распространительно ст. 27.

Противъ этой системы объясненія практики Се-

---

нію Сената. Намъ кажется, что она напротивъ должна вооружиться всѣми силами противъ такой ломки законовъ—Сенатъ поясняетъ, но не законодательствуетъ, для этого нѣтъ у него ни власти, ни органовъ, и если его толкованіе противно законамъ, то оно и необязательно.

ната можно возразить слѣдующее: по ст. 7 учр. суд. уст. присяжные призваны для содѣйствія при рѣшеніи вопроса о винѣ или невинности; если понимать это такъ, какъ Сенатъ, то придется сказать, что присяжные не могутъ коснуться никакого гражданскаго вопроса; между тѣмъ, Сенатъ самъ признаетъ, что тамъ, гдѣ нѣтъ предустановленныхъ доказательствъ, присяжные участвуютъ въ рѣшеніи гражданскихъ вопросовъ; слѣдовательно, этотъ аргументъ доказываетъ слишкомъ много, что касается втораго аргумента, то совѣсть присяжныхъ одинаково насилуется, дѣлаютъ ли для нихъ обязательнымъ рѣшеніе, вошедшее въ законную силу или невошедшее. Поэтому въ Австріи, напр., уголовный судъ и не связывается рѣшеніемъ гражданскаго суда, въ отношеніи фактовъ.

Далѣе, на стр. 509 авторъ замѣчаетъ, что кромѣ ст. 27, указывающей на извѣстные 3 случая есть другія статьи, содержаніе которыхъ шире, и что суть 27 статьи заключается не въ установленіи этихъ 3-хъ случаевъ, а въ томъ, что она предусматриваетъ препятствія къ возбужденію слѣдствія, между тѣмъ, какъ другія ст. (510, 518, 523, 524, 534, 542) имѣютъ въ виду прекращеніе начатаго слѣдствія въ такихъ случаяхъ, которые не указаны ст. 27.

При наличности первыхъ нельзя поэтому возбудить слѣдствія, при наличности вторыхъ можно возбудить его, но слѣдуетъ пріостановить. Такой выводъ врядъ ли правиленъ; авторъ очевидно имѣетъ

въ виду случаи, въ которыхъ обстоятельства, упомянутыя въ ст. 27 и другихъ, обнаруживаются послѣ возбужденія слѣдствія и находитъ, что въ случаяхъ 27 ст. слѣдствіе считается какъ-бы и невозбужденнымъ и прекращается безъ опредѣленія суда eo ipso, и обвиняемый освобождается изъ-подъ стражи. Въ другихъ-же случаяхъ слѣдствіе можетъ быть прекращено только опредѣленіемъ суда или пріостановлено, и обвиняемый остается подъ стражей[12]).

[12]) Ср. *Trébutien* § 223: «Les questions prejudicelles se divisent en questions prealables en questions préjudicielles.

Les premières sont des fins de non recevoir (amnistie, prescription) la cour reste incompetante (Ср. *Hélie* § 824, 825).

№ 224. Les questions préjudicielles (fins de non procé der) on divisent ces questions:

en questions prejudicielles à l'action publique.

» » » au jugement (Ср. *Hélie*, № 826).

№ 228. La question prejudicielle à l'action en tant qu'elle change la jurisdiction est une exception aux règles ordinaires du droit (le juge de l'action est juge de l'exception) d'ou la consequence qu'elle ne peut être admise sans un texte et que ce texte ne comportera qu'une interpretation restrictive. Ces questions se soulèvent:

1° en matière d'action en reclamation d'état.

2° lorsqu'il s'agit de banqueroute. (Ср. *Hélie*, № 837, и Art. 326, 327 Cod. civ.).

№ 234. Quelles conditions sont necessaires pour que la question d'état puisse être provoquer? Trois: Il faut

1° que la question d'état soit une question de filiation.

2° que la difficulté soit de nature à mettre en jeu directement l'état de l'enfant.

3° Enfin que cette question soit principale et ne constitue pas une simple sirconstance aggravante du crime.

Но такое объясненіе невѣрно: вслѣдствіе чего бы дѣло ни было возбуждено, прекратить или пріостановить его можетъ только судъ (ср. ст. 518 у. у. с.).

---

№ 242. Si toutes ces conditions se trouvent reunies l'action publique est paralysée. Ср. *Hélie*, № 843, 852.

№ 244. Question prejudicielle en matière de banqueroute—la jurisprudence soutient avec une grande fermeté que les juges de l'action repressive sont competants pour reconnaitre la faillité.

№ 245. Il est permis de douter que cette solution soit la meilleure:

№ 246. Question prejudicielles au jugement: le defendeur repond (à l'accusation) feci sed jure feci: il allègue soit un droit mobilier, soit l'existence de quelque contract. Qui les tranchera—la jurisdiction civile ou criminelle?

№ 247. D'après quelles règles faudra-t-il déterminer la competence?

Le juge de l'action doit connaître de l'exception. (Mais) pour qu'il en soit ainsi faut-il que (les) tribunaux (repressifs) soit organisés de manière à fournir aux parties intéressés toutes les garanties d'une bonne administration de la justice.

№ 249. D'autre part nul texte n'était venue restreindre sa competence, кромѣ одного случая: lorsqu'il s'agissait de questions immobilières et dans une loi forestière (Decret. du 15 Septembre 1791, t. IX art. 12).

Ce texte, aurait pu servir de point de dèpart à une theorie des questions préjudicielles mais la cour de cassation refusa constamment de le tenir pour genéral. Elle lui maintaint avec obstination un caractère special.

Но въ 1813 году кассац. судъ выработалъ правило о преюдиціальныхъ вопросахъ 2-го рода (quest. prejud. au jugement), и правила эти вошли въ art. 182 Cod. forest. и въ art. 59 закона 15-го апрѣля 1829 г. «sur la pêche fluviale».

Въ 1836 году кассац. судъ разъяснилъ слѣдующее:

Съ другой стороны, согласно ст. 27, дѣло при обнаруженіи поименованныхъ въ ней обстоятельствъ не прекращается, а пріостанавливается, слѣдова-

№ 250 «ces textes n'était point introductifs d'un droit nouveau et qu'ils contenaient la promulgation d'un principe de droit commun applicable en toute matière».

№ 251. Les questions préjudicielles peuvent reposer 1° sur l'allegation d'un droit de propriété ou d'un droit réel immobilier.

Cp. № 263 2°—sur l'allegation d'un droit de propriété ou de possesion sur des meubles.

3° sur l'existance ou sur l'interprétation d'un contract. (Cp. № 264).

4° sur une difficulté relative à l'état des personnes. (Cp. № 269).

№ 252. (Si) la possession (est) au moins annale, si elle à lieu animo domini et presente les qualités des art. 2228 et 2229 Cod. civ.—elle établit en faveur du prévenu une présomption de propriété que l'on ne peut detruire que devant un tribunal civil.

№ 253. Чтобы воспользоваться этимъ отводомъ надо, чтобы обвиняемый сослался на него—c'est une notable difference avec l'exception préjudicielles à l'action.

№ 254. Il faut que la droit invoqué soit de nature à enlever au fait tout caractére d'infraction.

№ 255. Il faut que le droit invoqué soit propre et personnel au prévenu (Le locataire ne peut invoquer le droit de son bailleur—le bail ne confère aucun droit réel.

№ 256. Enfin l'exception doit être vraisemblable et appyée d'un commencement de preuve.

№ 263. Les questions de propriété qui concernent les meubles ne sont jamais préjudicielles.

264. Questions préjudicielles d'existence ou d'interpretation de contrats elles ne sont pas été reservés á la jurisdiction civile.

тельно остается только предположить, что ст. 27 и 3 п. ст. 542 говорятъ объ однихъ и тѣхъ же вопросахъ.

Далѣе авторъ ссылается на французскую доктрину.

На стр. 510 онъ говоритъ: „для разъясненія смысла дѣйствующихъ законовъ *по этому предмету* слѣдуетъ имѣть въ виду, что при составленіи оныхъ (т. е. Уставовъ) всегда принимаемо было въ соображеніе самое практичное изъ западныхъ законодательствъ—французское"; но уже на стр. 511 онъ прибавляетъ, что въ отношеніи разсмотрѣнія гражданскихъ вопросовъ въ уголовномъ судѣ уставы „не могли послѣдовать примѣру французскаго законодательства".

Въ виду этого или не слѣдуетъ ссылаться на франц. законодательство для разъясненія нашего

---

№ 267. (Ce) principe souffre exception l'orsqu'il s'agit de contracts et d'actes administratifs.

№ 269. Questions prejudicielles relatives à l'état des personnes.

№ 275. Toute contestation sur l'état des époux constitue une question préjudicielles qu'il faut renvoyer devant les tribunaux civils (selon la jurisprudence).

Рѣчь идетъ о двоеженствѣ, причемъ подсудимый утверждаетъ, что одинъ изъ браковъ недѣйствителенъ.

По мнѣнію *Trébutien*, art. 189 не заключаетъ ни малѣйшаго указанія, которое давало бы право придти къ тому заключенію, къ которому пришла практика.

Затѣмъ другихъ преюдиціальныхъ вопросовъ французское право не знаетъ.

закона въ данномъ вопросѣ, или, ссылаясь на него не слѣдуетъ вкладывать въ наше право положеній одинаково чуждыхъ какъ ему, такъ и французскому его образцу.

Сомнѣніе, возбуждаемое тѣмъ, что неизвѣстно. какимъ путемъ уголовный судъ долженъ рѣшать вопросы гражд. права, разрѣшается весьма естественно тѣмъ положеніемъ, по которому каждый судъ судитъ по тѣмъ доказательствамъ, на которыя ему указываетъ законъ, если послѣдній не предписываетъ противоположнаго. Такъ какъ нашъ уставъ молчитъ въ этомъ отношеніи, то судъ долженъ рѣшать всѣ вопросы, руководствуясь нормами уголовн. судопр.

155) Было бы ошибочно думать, что этимъ порядкомъ нарушаются границы компетенціи судовъ гражданскихъ и уголовныхъ. Напротивъ: этимъ путемъ замѣняются лишь одни способы разграниченія другими.

По мнѣнію Сената, судъ уголовный можетъ принять къ своему непосредственному разсморѣнію и такое наказуемое правонарушеніе которое обусловлено гражданскими правоотношеніями, если наличность послѣднихъ можетъ быть доказана свидѣтельскими показаніями.

При этомъ Сенатъ даетъ уголовному суду право и вмѣняетъ ему въ обязанность: а) разсмотрѣть гражданскую сдѣлку, возникшую изъ гражданскихъ правоотношеній, и в) убѣдясь въ ея существованіи, разсмотрѣть способъ ея нарушенія.

Въ этомъ случаѣ Сенатъ признаетъ уголовный судъ компетентнымъ разсматривать гражданскія сдѣлки, что прямо противно основнымъ началамъ уголовнаго судопроизводства.

Но если Сенатъ такъ далеко распространяетъ компетенцію уголовнаго суда, то тѣмъ менѣе можетъ онъ изъять изъ его вѣдѣнія разрѣшеніе такихъ вопросовъ гражданскаго права, которые не обусловливая состава преступленія, могутъ служить къ уясненію свойствъ преступленія [13]). Но Сенатъ и здѣсь ставитъ ту же границу и допускаетъ разрѣшеніе судомъ уголовнымъ лишь тѣхъ вопросовъ гражданскаго права, которые не требуютъ для своего разрѣшенія письменныхъ доказательствъ.

При этомъ Сенатъ употребляетъ слова «*письменный*» и «*формальный*», какъ бы не дѣлая между ними разницы, между тѣмъ она существуетъ: *формальныхъ письменныхъ* доказательствъ требуютъ по нашимъ гражданскимъ закономъ только весьма немногія сдѣки, почти исключительно касающіяся недвижимой собственности; область же сдѣлокъ, въ которыхъ требуются письменныя доказательства (какого бы свойства онѣ ни были), весьма обширна. По доктринѣ Сената слѣдовало бы поэтому

[13]) Нѣкто обвиняется въ поддѣлкѣ числа на векселѣ, чтобы сохранить за нимъ силу вексельнаго права; онъ оправдывается тѣмъ, что и съ прежнимъ числомъ вексель сохраняетъ свою силу. Вопросъ о силѣ вексельнаго права—вопросъ гражданскаго права, но въ данномъ случаѣ онъ можетъ быть разрѣшенъ судомъ уголовнымъ.

всѣ такія сдѣлки отнести къ тѣмъ, разсмотрѣніе коихъ суду уголовному не запрещается. По доктринѣ Сената пришлось бы разрѣшить уголовному суду опредѣленіе по вопросу, о томъ состоялся ли между сторонами договоръ поклажи, если поклажа была такого свойства, что не требовала письменнаго акта, и запретить уголовному суду разрѣшить этотъ вопросъ если договоръ поклажи состоялся при условіяхъ, требующихъ письменнаго акта. Въ первомъ случаѣ власть уголовнаго суда была бы такъ же неосновательно расширена, какъ во второмъ, при извѣстныхъ условіяхъ, сужена. Гораздо болѣе естественнымъ и согласнымъ съ закономъ представляется другое разграниченіе, вытекающее изъ свойствъ подсудности судовъ уголовныхъ и гражданскихъ.

Первымъ подсудны дѣла, возникающія изъ наказуемыхъ правонарушеній, вторымъ—требованія, вытекающія изъ гражданскихъ правоотношеній.

Въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ истецъ долженъ будетъ начать свою аргументацію съ того, что онъ состоялъ съ противникомъ въ такомъ-то гражданскомъ правоотношеніи, уголовный судъ обязанъ будетъ потребовать отъ него рѣшенія гражданскаго суда, устанавливающаго это правоотношеніе, даже въ случаѣ признанія этого факта противною стороной, потому что признаніе, въ уголовномъ процессѣ, доказательство условное.

Уголовный судъ долженъ поступить такъ, а не иначе, совершенно независимо отъ того, чѣмъ и

какъ доказывается это правоотношеніе, потому что для оцѣнки доказательствъ ему придется войти въ обсужденіе существа гражданскаго правоотношенія, а на это онъ не уполномоченъ.

Такое разрѣшеніе вопроса устраняетъ необходимость какъ въ распространительномъ толкованіи ст. 27 уст. уг. суд., такъ и въ ограниченіи сферы дѣятельности уголовнаго суда.

Такое ограниченіе можетъ быть желательно только съ точки зрѣнія традицій стараго общегерманскаго права, преданность которымъ нашей практики очень рѣзко сказалась при толкованіи ст. 27, почему мы и выбрали этотъ вопросъ для того, чтобы показать, какъ наша практика относится къ интересамъ потерпѣвшаго и къ чему ей приходится прибѣгать для того, чтобы осуществить свои стремленія—оттѣснить потерпѣвшаго на заднiй планъ, ограничить его участіе въ дѣлѣ, парализовать его дѣятельность въ уголовномъ судѣ.

156) Такія стремленія были, если не законны, то понятны въ старомъ общегерманскомъ правѣ: уголовный процессъ его былъ чисто инквизиціоннымъ, оно реагировало противъ безграничнаго произвола потерпѣвшаго, оно, наконецъ, не имѣло закона, который бы указывалъ на то или другое отношеніе къ интересамъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія.

Ничего подобнаго нельзя сказать относительно современнаго русскаго процесса: инквизиціонный характеръ его въ извѣстной мѣрѣ сглаженъ, государ-

ство такъ сильно и такъ далеко отъ того времени, когда потерпѣвшій могъ располагать вопросомъ о примѣненіи наказанія, что реагировать противъ него нѣтъ надобности, и наконецъ законъ нашъ съ полной ясностью указываетъ намъ, какой судъ онъ считаетъ компетентнымъ для разрѣшенія вопроса объ убыткахъ, вытекающихъ изъ наказуемаго правонарушенія.

Практикѣ нашей слѣдуетъ только усвоить себѣ основные взгляды нашего законодательства и отвести подобающее мѣсто въ процессѣ потерпѣвшему; отъ этого выиграютъ не только потерпѣвшій, но и государство, и даже подсудимый, такъ какъ чѣмъ полнѣе разъяснено дѣло, тѣмъ легче его понять, а отъ пониманія до прощенія одинъ шагъ.

КОНЕЦЪ.

16

